نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية

دراسة مقارنة



نظرية التعسف في إدارة

الشركات التجارية

نظرية التعسف

في إدارة الشركات التجارية

دراسة مقارنة

بشار فلاح ناصر الشباك

الطبعة الأولى

1437هـ - 2016م



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿قَالَ رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي يَفْقَهُوا قَوْلِي﴾

صدق الله العظيم

شكر وتقدير

أتوجه بوافر الشكر والتقدير للسادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة:-

الأستاذ الدكتور/ رضا عبيد، أستاذ القانون التجاري والبحري - كلية الحقوق - جامعة بني سويف.

وكذلك الأستاذ الدكتور/ رضا السيد عبد الحميد، أستاذ القانون التجاري والبحري - كلية الحقوق - جامعة عين شمس، لتفضلهما بالموافقة عل مناقشة الرسالة والحكم عليها.

وأتوجه بالشكر للأستاذ الدكتور/ ناجى عبد المؤمن، أستاذ القانون التجاري بكلية الحقوق- جامعة عين شمس.

وكذلك الأستاذ الدكتور/ خالد حمدي عبد الرحمن، أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة عين شمس. لما بذلاه من جهد كبير ومشقة فيالإشراف عل هذه الرسالة طوال سنوات البحث.

- كما أتوجه بكل التقدير والاحترام لأبي وأمي الغاليين أعطاهما الله الصحة والعافية ودامت دعواتهما لي.

- أيضا أتوجه بكل الحب والعرفان بالجميل لزوجتي العزيزة.

- وأخيرا، أتوجه بالشكر لكل من ساعدني في إتمام هذا العمل، ولكل السيدات والسادة الحضور.

مقدمة

أولاً، أهمية البحث،

أن الشركات التجارية تقوم بدور مهم جداً في الاقتصاد القومي والدولي في العالم المعاصر، ذلك أنها تُعد تجميعاً لجهد الأفراد ومدخراتهم لتضطلع بإنجاز المشروعات الاقتصادية الكبرى التي يعجز الأفراد عن تحقيقها مهما بلغت قدراتهم وإمكانياتهم، مما جعلها الأداة المثل للنهوض الاقتصادي.

ولئن كانت الشركات التجارية، بصفة عامة، تحتل هذه الأهمية، فإن شركة المساهمة بالذات تلعب دوراً رئيسياً في دعم مسيرة الاقتصاد القومي. وتقوم هذه الشركات بدور هام في الاقتصاد الكويتي حيث تعددت أوجه نشاطها ليشمل كافة ميادين الحياة. والشركات التجارية تحكمها فكرة النظام القانوني حيث تقوم على إدارتها هيئات تأتي على رأسها الجمعية العمومية للمساهمين فهي صاحبة السلطة العليا في إدارة الشركة، وإلي جانب الجمعية العمومية توجد هيئة محددة العدد تتولي الإدارة الفعلية وهي مجلس الإدارة، كما يقوم المساهمين بتعيين مراقب حسابات أو أكثر لفحص حسابات الشركة.

وقد حفل قانون الشركات التجارية بالعديد من الحقوق والضمانات التي كفلها المشرع للمساهم في شركات المساهمة، فعلاقة المساهمين بشركاتهم تتم من خلال الجمعيات العمومية وهي علاقة ثلاثية الأطراف، وأطرافها هم:

- المشرع بما يصدره من قوانين وأنظمة ولوائح لتنظيم الإطار القانوني لعمل شركات المساهمة.
- الشركة بما في ذلك كادرها التنفيذي ومجلس إدارتها ونظامها الأساسي.
- المساهمون.

ومع ازدياد الدور الفعال لشركات المساهمة في دفع عملية التنمية الاقتصادية، عن طريق حجم استثماراتها واتساع قاعدة مساهميها، كان لابد من وضع نظام يهدف إلى وضع مجموعة من الضوابط والمعايير التي تحقق الفعالية في إدارة الشركة من خلال تحديد مسئوليات وواجبات أعضاء مجلس الإدارة أو الإدارة التنفيذية للشركة، مع الأخذ في الاعتبار حماية حقوق المساهمين وأصحاب المصالح وهو مصطلح على تسميته حديثاً «حوكمة الشركات».

ويقصد بالحوكمة :

«مجموعة القواعد والنظم والإجراءات التي تحقق أفضل حماية وتوازن بين مصالح إدارة الشركة من ناحية وحملة الأسهم وأصحاب المصالح من ناحية أخري، وبالأحرى هي الإدارة الرشيدة»[1].

ولقد عرفها محافظ البنك المركزي الكويتي[2] بأنها: "مجموعة من العلاقات المترابطة بين الإدارة التنفيذية للمؤسسة ومجلس إدارتها والمساهمين فيها والأطراف الأخرى ذات العلاقة.

---

(1) وهو التعريف الذي جاء في دليل قواعد ومعايير حوكمة الشركات لجمهورية مصر العربية والذي أعدته الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة عام 2005 بمساعدة البورصة المصرية ومركز المشروعات الدولية الخاصة.

(2) الشيخ سالم عبد العزيز الصباح محافظ البنك المركزي الكويتي في افتتاح ندوة القيم والأخلاق المنظمة للمؤسسات الاقتصادية في الكويت (التجارب العالمية - الأساليب - النماذج) التي نظمتها اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في دولة الكويت في 30، 31 مارس سنة 2000

وعلى ذلك، فإن حوكمة الشركات هي بشكل عام، القوانين والقواعد والمعايير التي تحدد العلاقة بين إدارة الشركة من ناحية، وحملة الأسهم وأصحاب المصالح أو الأطراف المرتبطة بالشركة (حملة السندات، العمال، الموردين، الدائنين، المستهلكين) من ناحية أخري، وتشمل حوكمة الشركات العلاقة بين المصالح المختلفة والأهداف وإدارة الشركة، أصحاب المصالح الأخرى.

أن قواعد حوكمة الشركات لا تمثل نصوصاً قانونية آمرة، ولا يوجد إلزام قانوني بها، وإنما هي تنظيم وبيان للسلوك الجيد في إدارة الشركات وفقاً للمعايير والأساليب العالمية التي تحقق توازناً بين مصالح الأطراف المختلفة[1].

وتهدف قواعد وضوابط الحوكمة إلى تحقيق الشفافية والعدالة ومنح حق مساءلة إدارة الشركة، وبالتالي تحقيق الحماية للمساهمين وحملة الوثائق جميعاً مع مراعاة مصالح العمل والعمال والحد من استغلال السلطة في غير المصلحة العامة أي ضمان قدر ملائم من الطمأنينة للمستثمرين وحملة الأسهم بما يؤدي إلى تنمية الاستثمار وتشجيع تدفقه وتنمية المدخرات وتعظيم الربحية وإتاحة فرص عمل جديدة، كما أن هذه القواعد تؤكد على أهمية الالتزام بأحكام

---

(1) وفي عام 2001 تم الانتهاء من أول تقرير لتقييم حوكمة الشركات في مصر وقد قام به البنك الدولي بالتعاون مع وزارة التجارة الخارجية وهيئة سوق المال وبورصة الأوراق المالية، وشارك فيه عدد من المراكز البحثية وشركات المحاسبة، والمراجعة والمهتمين من الاقتصاديين والقانونيين، حيث خلص التقرير إلى أن مفهوم ومبادئ حوكمة الشركات في مصر متواجد في نسيج من القوانين الحاكمة ولوائحها التنفيذية وتعديلاتها، ومن همها قانون سوق رأس المال 95/ 1992 وقانون الشركات 59 لسنة 1981، وقانون الاستثمار رقم 8 لسنة 1992 وقانون شركات القطاع العام رقم 203 لسنة 1991. أما في الكويت فإنه نظرا لعدم وجود قواعد إرشادية موضوعة من جانب إحدى الهيئات أو المؤسسات الكويتية بشأن حوكمة الشركات، فلا بأس أن تأخذ الشركات بالقواعد الدولية في مجال الحوكمة، على أن نسيج التشريعات الكويتية المتعلقة بالشركات والبنوك وسوق المال والتخصيصية تحتوي على قواعد تنظيم مسألة حوكمة الشركات مع عدم استخدام هذه التسمية وهي قواعد لها صفة الإلزام.

القانون والعمل على ضمان مراجعة الأداء المالي ووجود هياكل إدارية تمكن من محاسبة الإدارة أمام المساهمين مع تكوين لجنة مراجعة من غير أعضاء مجلس الإدارة التنفيذية تكون لها مهام واختصاصات وصلاحيات عديدة لتحقيق رقابة مستقلة على التنفيذ، وتهدف قواعد الحوكمة بشكل خاص إلى تحسين توعية ممارسات مجلس الإدارة وتحسين أداء الشركات ورفع القدرة على المنافسة، ورفع قيمة الشركة وتعزيز ثقة أصحاب المصالح الآخرين في الشركة، كما تساعد الحوكمة في تحسين المناخ الاستثماري، وتفعيل أداء السوق المالي وتوسيعه ورفع القدرة التنافسية للاقتصاد من خلال رفع ثقة المتعاملين بالشركة، وتعزيز قدرة البلد على مواجهة الأخطار.

فالحوكمة الرشيدة تحمي حقوق المستثمرين، وخاصة حقوق الأقلية من حملة الأسهم، بما في ذلك حقهم في إبداء رأيهم في شأن إدارة الشركة، وفي المعاملات الكبرى.

ويمكن وصف حوكمة الشركات بأنها وقاية من الفساد، إذ أنها تضع الحدود بين الحقوق العامة والحقوق الخاصة والمصالح العامة، وتمنع إساءة استخدام السلطة، فحوكمة الشركات تكرس القيم الديمقراطية والعدل والمسئولية والشفافية في الشركات، وتضمن نزاهة المعاملات.

ويمكننا القول، أن تطبيق أسس وقواعد الحوكمة يساعد الشركات المساهمة على جذب رؤوس الأموال واستثمارها وتحقيق النمو الاقتصادي، كما يساهم تطبيقها في تحسين سبل إدارة الشركات من خلال وضع إستراتيجية الشركة وتحديد أهدافها وكيفية تحقيقها وتحفيز المديرين والعاملين على أداء عملهم بكفاءة وفاعلية. هذا من ناحية.

ومن ناحية أخري، فإن الأصل أن الجمعية العمومية باعتبارها الجهاز الذي يمثل مصالح المساهمين ومصالح الشركة – من الناحية النظرية – هي صاحبة السيادة والسلطة العليا في الشركة، لذلك تكون لهذه الجمعيات العمومية سلطات كبيرة في إصدار القرارات المتعلقة بالإدارة فهي صاحبة

الاختصاص باتخاذ جميع القرارات المتعلقة بنشاط الشركة فتختص باعتماد السياسات العامة واتخاذ القرارات اللازمة لتحقيق أفضل النتائج للشركة، ويتجلى ذلك في دورها الرقابي فالجمعية العامة للمساهمين تظهر كأداة من أدوات التعبير عن إرادة الشركة.

وهنا يبرز دور المساهم الفعال في ممارسة حقوقه في الشركة، فمجموع المساهمين هم الجمعية العامة لأية شركة وعليهم تقع مسئولية ممارسة الحقوق التي كفلها لهم القانون بما فيها الدور الرقابي على أعمال مجلس الإدارة.

ويمكن القول، بأن المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، لم يعد يختلف عن المركز القانوني للمواطن الفرد في الدولة الحديثة، فالشركات لها هيئات تقوم على إدارة حياتها تتمثل في المديرين والجمعيات العامة ومراقبي الحسابات، والتي تشبه إلى حد كبير الهيئات اللازمة لتسيير المجتمع السياسي، فمجلس إدارة شركة المساهمة يمكن تقريبه من الحكومة في المجتمع السياسي، والجمعيات العامة للمساهمين يمكن تقريبها من البرلمانات، ومجلس الإدارة مسئول أمام الجمعية العامة للمساهمين على نحو يشبه مسئولية الوزراء أمام البرلمان، وهيئة مراقبي الحسابات يمكن تقريبها من الجهاز المركزي للمحاسبات.

أن الجمعية العامة تباشر سلطاتها في تسيير أمور الشركة وفقاً لقاعدة الأغلبية، حيث تصدر قراراتها بأغلبية أسهم رأس المال. أي أن الأغلبية تضطهد الأقلية فقط بحكم قانون العددية[1].

وعلى ذلك تكون قرارات الأغلبية التي تصدر عن الجمعيات العمومية سواء العادية أو غير العادية ملزمة لجميع المساهمين في الشركة،ونظراً لأهمية شركة المساهمة وتأثيرها في الاقتصاد القومي فقد اتجه المشرع المصري إلى

(1) Pierre Coppens, L›abus de majorite dans les societies anonymes 1947 p;74

تنظيمها بنصوص قانونية آمره، وهذا التدخل التشريعي جعل شركة المساهمة أقرب إلى النظام القانوني منها إلى العقد. وطبقاً لفكرة النظام التي أصبحت تسيطر على شركات المساهمة يكون في مقدور الأغلبية أن تعدل نظام الشركة وتفرض إرادتها على الأقلية.

لذلك يعطي قانون الشركات الفرنسي الصادر في 24 يوليو 1966 للجمعية العامة غير العادية طبقاً لنظام الأغلبية سلطة تعديل النظام الأساسي للشركة في كل نصوصه، مما يؤكد ازدياد سلطان الأغلبية في شركات المساهمة[1].

وبالمقابل يجب حماية الأقلية من التعسف الذي قد يصدر من الأغلبية عند اتخاذ القرارات في الجمعية العامة. وباستقراء أحكام القضاء، فالثابت أنه كثيراً ما يحدث أن تصدر الجمعيات العامة للمساهمين قرارات مخالفة بوضوح لمصالح بعض المساهمين أو الشركة، وإذا كانت أغلب الجمعيات العامة تكون قد استعملت حقها في اتخاذ القرارات طبقاً لقاعدة قانون الأغلبية، فإن هذه الأغلبية تكون قد استعملت هذا الحق استعمالاً تعسفياً أو أساءت إلى مبدأ سيادة الأغلبية ذاته، وجردت سلطات الجمعية العامة من غاياتها الحقيقية، وهو ما يتقارب من الوضع القانوني لصلاحيات السلطات الإدارية وتعسفها في استعمال سلطاتها. وهو ما يبرر الحماية القضائية للأقليات؛ لذلك كان من الضروري بيان الوسائل التي تستطيع الأقلية الالتجاء إليها حتى تتمكن من الدفاع عن مصالحها إزاء القرارات الصادرة عن الأغلبية التعسفية.

لذلك فقد كان مسلك التشريعات الحديثة في إيراد الكثير من الأحكام الآمرة فيما يتعلق بتنظيم شركات المساهمة يكفل حماية فعالة للأقلية فقد نص المشرع على حقوق أساسية لجميع المساهمين حيث وضع إطاراً قانونياً متكاملاً يضمن للمساهم حقوقاً في الجمعيات العامة ويضمن لهم عدم الانتقاص من

(1) Charles Goyet, les limites du pouvoir majoritaire dans les societes. Revue de la Jurisprudence Commerciale , Nemero special 1991 p.58.

تلك الحقوق ويؤسس لدور رقابي فعال لكل مساهم على حدة ولمجموع المساهمين الممثلين في الجمعية العمومية، فمن شأن تطبيق قواعد وأحكام نظام الحوكمة والانضباط المؤسسي المنصوص عليها في نظام حوكمة الشركات أن يكمل الدور الرقابي للجمعيات العامة في الشركات.

فطبقاً للمبادئ التي أقرتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية "OECD" فإنه يجب على الشركات في الأسواق الناشئة اتخاذ الإجراءات التي تضمن الحفاظ على حقوق أقلية المساهمين، ويجب أن تتاح لحملة الأسهم الفرصة للحصول على المعلومات قبل المشاركة في اتخاذ القرار، بما في ذلك انتخاب المديرين، والمشاركة في الاجتماع السنوي للجمعيات العمومية لحماية الأسهم، ويجب أن تراعي الشركة عدم تضارب المصالح والبيع الصوري من شخص لنفسه، ومنع استغلال المعلومات السرية، كما يجب أن يتم الإفصاح تماماً عن هيكل الملكية والمعاملات المالية التي تتم بين أطراف هذا الهيكل. فهذه الإجراءات تشكل ضماناً للمستثمرين عموماً، وتسمح للمستثمرين الأقلية بأن يلعبوا دوراً رقابياً ملموساً.

وقد نص قانون الشركات الكويتي في المادة 131 منه على حقوق المساهمين في شركة المساهمة، فجعل لهم الحق في الحصول على الأرباح والفوائد واستيفاء حصة من جميع موجودات الشركة عند تصفيتها والمساهمة في إدارة أعمال الشركة والحصول على المعلومات وهو ذات ما نص عليه المشرع المصري في قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 في مادته 68.

وعلى ذلك فإنه يمكن لأقلية المساهمين الاستعانة بنظرية التعسف في استعمال الحق المعروفة في القانون المدني لحماية حقوقهم، وذلك إذا انحرفت الأغلبية عن مسلك الرجل المعتاد وأصدرت قرارات تنطوي على إخلال بحقوق الأقلية.

وباستقراء اتجاهات الفقه والقضاء الفرنسي في تحديد مفهوم تعسف الأغلبية يلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يضع تعريفاً لتعسف الأغلبية "l'abus

"de majorite" لذلك حاول البعض في الفقه الفرنسي ربط هذا التعريف بالتعسف في استعمال الحق "l'abus de droit" والذي يعني الإساءة والتجاوز في استعمال الحق[1].

وقد لجأت المحاكم الفرنسية إلي مفهوم التعسف في استعمال الحق لحماية أقلية المساهمين وحملة السندات وحملة حصص التأسيس في مواجهة التعسف في استعمال السلطة "l'abus de pouvoir" من جانب الأغلبية، ويري بعض الفقه مثال M.M.Jasserand Hauriou et Campion أن مفهومي التعسف في استعمال الحق وإساءة استعمال السلطة مرتبطين بدرجة كبيرة فإساءة استعمال السلطة سيكون التطبيق الخاص للنظرية العامة لانتهاك الحقوق.

ويري M.Ripert أن هناك فرق بين المفهومين، "فالحق" يمنح الشخص مصلحة خاصة به في حين أن "السلطة" هي وظيفة تُمنح لصاحبها لتحقيق المصلحة العامة، والأصل أنه ينبغي أن تلعب فكرة إساءة استعمال الحق لدي الأشخاص احترام حقوق أنفسهم أما الاستثناء فهو مفهوم التعسف في استعمال السلطة الذي يُحمل الشخص بحقوق الوظيفة ويعطيه صفة الموظف العام[2].

وعلى ذلك، يمكن القول، بأنه رغم محاولة ربط تعسف الأغلبية بمفهوم التعسف في استعمال الحق إلا أن الفقه الفرنسي الحديث يؤكد أن تعسف الأغلبية لا يتطابق تماماً مع التعسف في استعمال الحق، ذلك لأن تعسف الأغلبية يكون تعسف في السلطة وليس في استعمال الحق، ويمكن إبراز

(1) Mourice Lasry, la protection des actionnaires minoritaire dans les societies anonymes euvisagees isolement. These pour le doctorat de 3eme cycle. Paris 1974 p:63 & Pierre Coppens, l› abus de majorite…. op.cit p;79

(2) Pierre Coppens, l› abus de majorite….op.cit p;80

هذا المعني من خلال أن صاحب الحق يستطيع أن يتصرف في إطار مصلحته الشخصية ولكن بشرط عدم الإضرار بالغير، أما الأغلبية في شركات المساهمة فإنها تتصرف في إطار السلطة التي عهدت إليها استجابة لمصلحة المجموع التي هي جزء منه.

أما التعسف في استعمال الحق لا يبرز السلطة المعهود بها للأغلبية والتي تتعسف في استخدامها بأن تصدر قرارات تتضمن بعض المميزات لبعض الأشخاص (الأغلبية) والإضرار ببعض حقوق المساهمين، أو الإضرار بمصلحة الشركة (المصلحة الجماعية) على اعتبار أن الأغلبية تعبر عن إرادة الشركة، وعلى ذلك، فإن مفهوم التعسف في استعمال الحق يتضمن نية الإضرار بالغير فقط، وهو بهذا المعنى يبتعد عن مفهوم تعسف الأغلبية.

ويري M.Jesserand أن الفكرة الأكثر أصولية التي يمكن التذرع بها لتبرير الحماية القضائية للأقليات هي بالتأكيد وحدة التقريب بين الوضع القانوني لصلاحيات السلطات الإدارية وسلطات الأغلبية في الجمعيات العمومية فالأغلبية عندما تصدر قراراتها في الجمعية العمومية فإنها تحول صلاحياتها في غير غايتها الطبيعية لتحقيق مصالح أو مكاسب شخصية على حساب الشخصية المعنوية للشركة أو مصالح الأقلية.

أن موضوع حماية الأقلية من قرارات الجمعية العامة للمساهمين - الذي يصدر مخالفاً لمصلحة الشركة ولصالح الأغلبية - يقترب من موضوع حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة من مديري الشركة الذين يستعملون سلطتهم في تحقيق مصالحهم الشخصية على حساب مصالح الشركة.

ووجه التقارب بين تعسف الأغلبية وتعسف المديرين، أن المديرين يمثلون الأغلبية التي تختارهم في الجمعية العامة للمساهمين، ويغلب أن يكون المديرون هم الرؤوس المؤثرة في هذه الأغلبية وكثيراً ما تكون مصلحة المديرين ومصلحة الأغلبية واحدة؛ ويترتب على ذلك أن هناك بعض الأخطاء والقرارات التي يمكن إسنادها إلي المديرين والأغلبية في نفس الوقت.

وتفعيلاً لحماية المشرع لأقلية المساهمين من القرارات التعسفية التي تصدر من المديرين والأغلبية المتمثلة في الجمعية العمومية.

فقد أورد المشرع المصري نصاً صريحاً بمقتضى قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 إذ نصت المادة 76 في فقرتها الثانية على أنه: "يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين، أو الإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة".

وجزاء التعسف يجب أن يدور حول أمرين، أولهما، إزالة الضرر الناتج عن القرار التعسفي، وثانيهما، مواجهة الشقاق بين الشركاء.

وهو ما سوف نتناوله في هذه الدراسة على النحو الآتي بيانه.

ثانياً: منهجية البحث:

سنتبع في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي للتعسف في إدارة الشركات التجارية وفقاً للقانون المصري مقارناً بالقانون الكويتي.

ثالثاً: تحديد موضوع البحث:

وضع مفهوم محدد للتعسف في إدارة الشركات التجارية وتحديد صور هذا التعسف ووسائل مواجهة تعسف الأغلبية في إصدار القرارات من خلال الجمعية العمومية للشركة.

رابعاً: أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى ما يلي:

- تعريف التعسف في القواعد العامة وإدارة الشركة.
- تحديد صور التعسف في إدارة الشركة.
- كيفية إبطال القرارات التعسفية الصادرة من الجمعية العمومية للشركة.

- ما هي المحكمة المختصة بنظر الدعوى وميعاد رفعها؟
- ما هي الآثار المترتبة على إلغاء القرارات التعسفية؟

خامساً: تقسيم الموضوع:

- **الباب الأول:** مفهوم التعسف في إدارة الشركة وصوره.
- **الباب الثاني:** النظام القانوني لإبطال القرارات التعسفية.

الباب الأول

مفهوم التعسف في إدارة الشركة وصوره

أن لكل حق حدود يتعين على صاحبه ألا يتجاوزها، ويقصد بحدود الحق مضمونه، وهذا المضمون يختلف من حق إلى أخر، فلو تجاوز صاحب الحق حدود حقه، فإنه يكون قد ارتكب خطأ، فإن كان العمل الذي تجاوز به صاحب الحق حدود حقه عملاً مادياً فإنه يلتزم بتعويض الغير عما أصابه من ضرر نتيجة خطئه، وإن كان العمل الذي تجاوز به صاحب الحق حدود حقه عملاً قانونياً فالجزاء هو بطلان هذا العمل، ولكن إذا التزم الشخص حدود حقه وإنما استعمله على نحو غير مشروع فإنه يُسأل عن تعويض الغير عما أصابه من ضرر، لا على أساس الخطأ، وإنما على أساس التعسف في استعمال الحق. والمقصود بالاستعمال غير المشروع هو الاستعمال الذي يلتزم فيه صاحب الحق حدود حقه، ولكن يستعمله على نحو يغاير الغرض الاجتماعي الذي شُرع الحق من أجله[1].

ووفقاً للقواعد العامة في القانون المصري يعتبر تعسفا ما يلي:

1. إذا كان استعمال الحق لم يقصد به سوي الإضرار بالغير دون أن يصيب المتعسف منفعة من ذلك.

---

(1) د. حسين النوري – النظرية العامة للحق – الطبعة الأولى – المطبعة العالمية 1952 ص135

2. إذا كان استعمال الحق لا يتبين فيه على وجه قاطع أن صاحبه قد قصد الإضرار بالغير ولكن ثبت أن المصالح التي يرمي إليها قليلة الأهمية ى تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر.

3. يعتبر تعسفاً أيضاً إذا كانت المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها غير مشروعة.

4. أما التشريع الكويتي فهو يُعتبر من أحدث التشريعات التي نظمت مبادئ نظرية سوء استعمال الحقوق بما أورده في القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم 67 لسنة 1980 وبما نص عليه في المادة 30 منه: "يكون استعمال الحق غير مشروع غذا إنحرف به صاحبه عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية وبوجه خاص:

5. إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه غير مشروعة.

6. إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

7. إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يلحق الغير.

8. إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً فاحشاً غير مألوف.

وهو في هذا يتفق مع نصوص التشريع المصري وساري على هديه في إعمال أحكام ومبادئ سوء استعمال الحقوق. وسارت أحكام المحاكم على النحو الذي خطته في ذلك أحكام محكمة النقض المصرية[1].

ولم يتعرض المشرع المصري في قانون الشركات إلي تعريف محدد للتعسف تاركاً المجال للفقه والقضاء، إلا أن المشرع قد أورد معنى التعسف من بين نصوصه.

---

(1) م. حسين عامر – التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود – الهيئة المصرية العامة للكتاب – الطبعة الثانية 1998 ص513

فطبقاً لنص المادة 227 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات "تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة بمراعاة ألا يترتب على ذلك زيادة التزامات المساهمين ما لم يوافق على التعديل جميع المساهمين، ويقع باطلاً كل قرار يصدر من الجمعية العادية ويكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدها بصفته كشريك، والتعسف هنا يخص الأغلبية داخل الجمعية العامة غير العادية التي تتعسف في استعمال سلطتها ويكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية.

كذلك أشار المشرع إلى مفهوم التعسف في نص المادة 231 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري بخصوص عدم اشتراك عضو مجلس الإدارة في التصويت على قرارات الجمعية العامة بشأن تحديد رواتبهم ومكافآتهم أو إبراء أو إخلاء ذمتهم.

كما أورد المشرع المصري تعريفاً ضمنياً للتعسف أيضاً من خلال نص المادة 76/ 2 من قانون الشركات عندما قرر فيها إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو الإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة.

وهو ما دعى بعض الفقهاء[1] إلى وضع تعريف للتعسف فمنهم من عرف التعسف بأنه، "استعمال مجلس الإدارة سلطة في غير صالح الشركة"، وعرفه آخرون بمناسبة التعسف في التصويت داخل الجمعية العامة بأنه: "استعمال التوكيلات التي تُعطي لأعضاء مجلس الإدارة للتصويت من الأعضاء الحاضرين بغرض استصدار قرارات من الجمعية العامة لتحقيق مصلحة شخصية لهم[2]".

---

(1) د. مصطفى كمال وصفي – المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة – رسالة دكتوراه 1950 ص57

(2) د. عماد محمد أمين السيد رمضان – حماية المساهم في شركة المساهمة – دراسة مقارنة – رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق – جامعة عين شمس 2005 ص57، 58

ومما تقدم يتضح أن، المشرع المصري قد عرف التعسف في إدارة الشركات التجارية من خلال إيراده لصور التعسف في الإدارة، وهو ما سنتناوله من خلال فصلين على النحو التالي:

- **الفصل الأول،** تعريف التعسف في إدارة الشركة.
- **الفصل الثاني،** صور التعسف في الإدارة وآليته.

الفصل الأول

تعريف التعسف في إدارة الشركة

إن فكرة التعسف ترتبط بفكرة الحق وما يمثله من قيمة معينة اجتماعية يحميها القانون، وهذا يقتضي إخضاع استعمال هذا الحق لرقابة القضاء لضمان عدم التعسف والانحراف عن غايته[1].

ويعتبر التعسف في استعمال الحق خطأً يوجب المسئولية إذا سبب ضرراً للغير، ويوجب بالتالي التعويض، سواء كان التعويض عينياً بإزالة الشئ الذي يضر بالغير، أو التعويض النقدي[2].

وتقوم مشكلة إساءة استعمال الحق أو التعسف في استعماله إذا كان صاحب الحق مع التزامه محدود ومشروط حقه بعدم الإضرار بالغير سواء عن قصد أو عن غير قصد[3].

(1) م. إبراهيم سيد أحمد – التعسف في استعمال الحق فقهاً وقضاءً – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية 2002 ص32

(2) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن – النظرية العامة للحق – المطبعة العربية الحديثة 1988 ص164

(3) د. اسحق إبراهيم منصور – نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائية – دار المطبوعات الجامعية بالجزائر 1993 ص272

يستند الفقه الراجح إلى فكرة التعسف في استعمال الحق وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني (نظرية التعسف في استعمال الحق) لتحقيق فكرة أو مفهوم التعسف في إدارة الشركات التجارية وهو ما سنتناوله في مبحثين علي التوالي:

- **المبحث الأول،** التعسف وفقاً للقواعد العامة.
- **المبحث الثاني،** التعسف في إدارة الشركة.

المبحث الأول

التعسف وفقاً للقواعد العامة

إن التعسف في استعمال الحق يجعل هذا الاستعمال غير مشروع، فالتعسف هو استعمال للسلطات التي يتضمنها الحق بغية تحقيق هدف لا يتوافر فيه هذا الشرط. فهو إذن خروج عن الحق كما قرره القانون، وما دام أن التعسف عمل غير مشروع، فهو إذن خطأ يُسأل الشخص عن تعويض الضرر الناتج عنه.

وهذا الجزاء يجعل من نظرية التعسف مجرد تطبيق للنظرية العامة في المسئولية التقصيرية، ولكن نظرية التعسف لا تقتصر على ذلك، فجزاء التعسف لا يقتصر على إزالة الضرر بعد وقوعه عن طريق التعويض، بل هو يشمل أيضاً منع الضرر من أن يقع، فلنظرية التعسف دور علاجي لا تزيد فيه عن أن تكون تطبيقاً للنظرية العامة في المسئولية التقصيرية، ودور وقائي يميزها بكيان خاص، فهي قد تؤدي إلى منع صاحب الحق من استعمال حقه قبل أن يترتب على هذا الاستعمال ضرراً ما[1].

وفكرة التعسف في استعمال الحق ليست فكرة حديثة إذ أن جذورها تمتد إلى القانون الروماني والشريعة الإسلامية.

فكافة القوانين – ومن بينها علي سبيل المثال القانونين المصري والكويتي – لا تجيز لأي شخص وهو يستعمل حقه الذي خوله إياه المشرع دون أن يتعسف في استعماله، فينبغي لصاحب الحق أن يتقيد بالغاية التي مُنح من أجلها الحق.

(1) د. إسماعيل غانم – محاضرات في النظرية العامة للحق – الطبعة الثانية – مكتبة عبد الله وهبة 1958 ص164، 165.

فالحق هو، "عبارة عن سلطة يخولها القانون لشخص فيكون له بمقتضاها أن يقوم بأعمال معينة"، ويبدو أن استعمال الشخص لحقه مع التزامه حدود هذا الحق لا يمكن أن تترتب عليه مسئوليته، غير أن التزام الشخص حدود حقه لا يجعله بمنئ عن المسئولية إذا كان يرمي إلي غرض لا يقره القانون. ففي هذه الحالة يكون قد تعسف في استعمال حقه أي استعمل حقه استعمالاً غير مشروع.

فالتعسف في استعمال الحقوق يفترض أن الشخص يُعتبر مُخطئاً رغم استعماله سلطة من السلطات التي يخولها له القانون بناء على كونه صاحب حق[1].

والمقصود بالاستعمال غير المشروع هو، "الاستعمال الذي يلتزم فيه الشخص حدود حقه، ومع ذلك يترتب عليه مسئوليته، لأن الغرض الذي يسيطر عليه لا يقره القانون[2]".

وقد تكفل كلاً من المشرع المصري والكويتي بوضع معايير للتعسف في استعمال الحق.

فقد نصت المادة الخامسة من القانون المدني المصري على أنه،

"يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الأتية:

1. إذا لم يقصد به سوي الإضرار بالغير.
2. إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

---

(1) د. أحمد سلامة – المدخل لدراسة القانون – الكتاب الثاني – دار النهضة العربية 1974 ص347

(2) د. عبد المنعم فرج الصدة – نظرية الحق في القانون المدني الجديد – دار النشر للجامعات المصرية 1949 ص168. د. جلال علي العدوي، د. نبيل إبراهيم سعد – المراكز القانونية – نظرية الحق – دار المعرفة الجامعية – الإسكندرية 1993 ص279.

3. إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها غير مشروعة.

أما المشرع الكويتي فقد نص في المادة 30 من القانون المدني على أن:

"يكون استعمال الحق غير مشروع إذا انحرف به صاحبه عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية وبوجه خاص:

1. إذا كانت المصلحة التى تترتب عنه غير مشروعة.
2. إذا لم يقصد به سوي الإضرار بالغير.
3. إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يلحق بالغير.
4. إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً فاحشاً غير مألوف[1]".

وبدراسة النصين سالفي الذكر يتبين أن المشرع المصري في تحديده لمعيار التعسف في استعمال الحق، اتجه إلي إيراد الحالات التي يكون استعمال الحق فيها غير مشروع، بيد أن المشرع الكويتي بجانب إيراده للحالات التي يكون فيها استعمال الحق غير مشروع مع حرصه على إنها جاءت على سبيل الحصر، وقد أورد ضابطاً عاماً يبين متي يكون استعمال الحق غير مشروع حين قرر في صدر المادة 30 أن استعمال الحق يكون غير مشروع "إذا انحرف به صاحبه عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية"

(1) وهذه الصورة لا تفيدنا كثير في هذا البحث لأنها متعلقة بمضار الجوار غير المألوفة، وسبب وجودها كما يرزنه المذكرة الإيضاحية للمادة 30 مدني كويتي (رؤي عدم النص على القيد الخاص بمضار الجوار غير المألوفة اكتفاء بالنص العام على عدم جواز التعسف في استعمال الحق). حيث جعل المشرع الاستعمال الذي يترتب عليه ضرر غير مألوف، أي ضرر فاحش، صورة من صور التعسف في استعمال الحق. أما في القانون المصري فلم يكن هناك مبرر من إيراد هذه الحالة في المادة الخامسة باعتبار أن المادة 807/ 2 من القانون المدني تغني عن ذلك. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، د. جلال محمد إبراهيم – نظرية الحق في القانون المدني – مطبوعات جامعة الكويت، مكتبة الكتب العربية – الكويت 1994 ص 418، 419. د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل – أحكام حق الملكية – مطبوعات جامعة الكويت 1990 ص 101، ص 588.

وقد بررت المذكرة الإيضاحية للقانون الكويتي هذا الموقف من تحديد معيار التعسف بأنه، "إذا كان الأخذ بنظرية عامة للتعسف قد أصبح مبدأ مستقراً في كثير من التشريعات الحديثة إلا أن هذه التشريعات تختلف فيما بينها عند تحديد المعيار الذي يقاس به التعسف فيكتفي بعضها بوضع مبدأ عام دون تحديد لصور التعسف. ومن ذلك معيار الهدف أو الغرض الذي مُنح الحق من أجله. ويُفضِل بعضها الآخر تحديد صور التعسف بغير إبراز للمبدأ العام الذي يحكمها، كما فعل المشرع المصري، وإذا كانت الطريقة الأولي بتجردها ومرونتها أكثر مناسبة للعمل التشريعي حتي لا ينحصر معيار التعسف في صور محددة لا يلبث أن يظهر تقدم الزمان وتغير الأوضاع قصورها عن ملاحقة التطور، إلا أنه يعيبها في الوقت ذاته صعوبة تحديد الهدف أو الغرض من كل حق من الحقوق، لذلك رأي المشرع أن يجمع بين الطريقتين، فيورد المبدأ العام الذي يحكم معيار التعسف، ثم يورد بعده التطبيقات الرئيسية للمبدأ"[1].

وفي ذلك قضت محكمة التمييز الكويتية[2] بأنه،

"مفاد نص المادة 30 من القانون المدني وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة. أن معيار التعسف في استعمال الحق هو انحراف صاحب الحق عن الهدف أو الغرض الذي مُنح الحق من أجله وبوجه خاص إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه غير مشروعة، أو إذا لم يقصد به سوي الإضرار بالغير، أو إذا كانت المصلحة التي تترتب عليه لا تتناسب مع الضرر الذي يلحق بالغير أو إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً فاحشاً غير مألوف".

(1) د. إبراهيم الدسوقي، د. جلال محمد إبراهيم - المرجع السابق ص414

(2) الطعن بالتمييز رقم 228 لسنة 2001 تجاري/ 3 جلسة 2فبراير 2002

وهو ذات ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية (1) حيث قضت بأنه:

"لا جناح على من يستعمل حقه استعمالاً مشروعاً فلا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر على نحو ما تقضي به المادة الرابعة من القانون المدني إلا أن المادة الخامسة من ذات القانون أوردت قيداً على هذا الأصل بأن يكون استعمال الحق غير مشروع إذا لم يقد به سوي الإضرار بالغير أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها غير مشروعة وكان تقدير التعسف والغلو في استعمال الحق وعلى ما جري قضاء محكمة النقض هو مما يدخل في التعسف والغلو في استعمال الحق وعلى ما جري به قضاء محكمة النقض هو مما يدخل في سلكة محكمة الموضوع".

ومما تقدم يتضح أن: كلاً من المشرع المصري والكويتي قد وضعا عدة معايير للتعسف في استعمال الحق أهمها على الإطلاق هو معيار عدم مشروعية المصلحة من استعمال الحق، وهو ما سنتعرض له بشئ من التفصيل على النحو التالي:

معايير التعسف في استعمال الحق:

إن المشرع قد أخذ نظرية التعسف في حذر، فلم يقرها مبدأ عاماً يرتب مسئولية كل شخص يسبب للغير ضرراً عند استعماله لحقه، ولم يربطها بمعيار عام، ولكنه آثر أن يحدد الأحوال التي يُعتبر فيها صاحب الحق متعسفاً بحيث إذا لم تتوافر إحدى هذه الأحوال فإن استعمال الحق يكون استعمالاً مشروعاً ينتفي معه التعسف حتى ولو أصاب الغير ضرر من جرائه[2].

---

(1) الطعن رقم 59 لسنة 48ق نقض جلسة 9/ 6/ 1981، الطعن رقم 438 لسنة 43ق جلسة 28/ 3/ 1977 س 28 ص812

(2) د. أحمد سلامة – المرجع السابق ص348

لا يجوز للشخص وهو يستعمل حقه أن يتعسف في استعماله، ويعتبر متعسفاً في استعمال حقه من توافر في تصرفه معياراً من المعايير التالية:

1. قصد الإضرار بالغير:

وهذا المعيار شخصي قوامه توفر نية الإضرار ولو أفضى استعمال الحق إلى تحصيل منفعة لصاحبه، ويمكن استخلاص هذه النية من انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق استعمالاً يلحق الضرر بالغير متى كان صاحب الحق على علم بذلك.

2. رجحان الضرر:

وهو يتحقق عندما يكون استعمال الحق لتحقيق مصلحة تافهة لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر من جراء هذا الاستعمال، حتى ولو لم يقصد الشخص من استعمال حقه الاضرار بالغير إلا أن ضآلة المنفعة كثيراً ما تُتخذ قرينة على توفر نية الإضرار، ويُلاحظ أن هذا المعيار مادي يقوم على عدم التناسب بين المنفعة التي تعود على صاحب الحق والضرر الذي يعود على الغير بسببها، بشرط أن يكون عدم التناسب جسيماً.

3. عدم مشروعية المصلحة:

وهو أن يكون استعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مشروعة وتكون المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يُخالف حُكماً من أحكام القانون أو يتعارض مع النظام العام أو الآداب، وإذا كان هذا المعيار مادياً في ظاهره إلا أن النية كثيراً ما تكون العلة الأساسية لنفي المشروعية من المصلحة[1].

---

(1) د. السيد محمد عمران، د.نبيل إبراهيم سعد، د. محمد يحيى مطر - الأصول العامة للقانون - الدار الجامعية 1991 ص296. د. حسين النوري - المرجع السابق ص137،138

المطلب الأول

قصد الإضرار بالغير (انتفاء المصلحة)

يكون استعمال الحق غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، وقد لوحظ على هذا المعيار أنه من أقدم معايير التعسف وأكثرها شيوعاً في الشرائع المختلفة لكثرة تسخير الأفراد لحقوقهم منذ قديم الزمن لمجرد تحقيق مآرب شخصية في النكاية والإضرار بالغير[1].

فيكون استعمال الحق غير مشروع في الصورة الأولي - التي ذكرتها المادة الخامسة من القانون المدني المصري وذكرتها المادة 30 مدني كويتي في الصورة الثانية - إذا لم يقصد به سوي الإضرار بالغير، وهو معيار شخصي يقوم على نية الإضرار بالغير بمعني أن تكون هذه النية هي القصد الوحيد من استعمال الحق، وتُعد هذه الصورة للتعسف من أقدم المعايير وأكثرها شيوعاً في القوانين المختلفة ويُجمَع عليه في الفقه الإسلامي والفقه الحديث وأحكام القضاء[2].

وهذه الحالة من حالات التعسف هي التي لا يُقصد فيها باستعمال الحق سوى الإضرار بالغير، فالقانون لا يقرر الحق إلا تحقيقاً لمصلحة، لا لكي تتخذ منه وسيلة للإضرار بالغير، والجوهري هو أن يكون قصد الإضرار بالغير هو العامل الأصلي الذي حدا بصاحب الحق إلى استخدام السلطات التي يتضمنها، ولو أفضى استعمال الحق إلى تحصيل منفعة لصاحبه، بل ولو كان قصد الإضرار مصحوباً بنية جلب المنفعة كعامل ثانوي[3].

---

(1) د. رمضان أبو السعود - النظرية العامة للحق - دار الجامعة الجديدة للنشر 2005 ص495

(2) د. أحمد شرف الدين - المدخل لدراسة القانون - الجزء الثاني - نظرية الحق 2005، 2006 ص؟؟، د. عبد المنعم فرج - المرجع السابق ص171، د. توفيق حسن فرج - المدخل للعلوم القانونية - مؤسسة الثقافة الجامعية 1983 ص556

(3) د. إسماعيل غانم - المرجع السابق ص161

وبموجب هذا المعيار، يُعتبر صاحب الحق متعسفاً في استعماله. كلما اتجهت نيته (قصده) إلى إلحاق الضرر بالغير من وراء استعماله الحق، ولو كان صاحب الحق يجني مصلحة من وراء هذا الاستعمال، ولا يشترط وقوع الضرر فعلا للقول بقيام حالة التعسف.

فقد يصطدم استعمال الحق، بصورة معينة مع الواجبات العامة التي يتحملها صاحب الحق في مواجهة الكافة بعدم الاعتداء على حقوقهم، بحيث يؤدي استعمال الحق بهذه الصورة إلى إلحاق ضرر بالغير، ولا يُعتبر الشخص مُتعسفاً في استعمال حقه لمجرد إصابة الغير بضرر طالما أن استعمال الحق يتمشى مع السلوك المألوف للرجل المعتاد.

ويختلف الحكم إذا كان قصد الإضرار هو العامل الأساسي في استعمال الحق، فيعتبر صاحب الحق مُتعسفاً، ولو كان يبغي مصلحة له، ولكن بصفة ثانوية، ومن باب أولى يكون الشخص مُتعسفاً إذا كان يستعمل حقه لمجرد الإضرار بالغير، دون ابتغاء تحقيق مصلحة أخرى له، ولو تحقق له نفع من جراء استعمال حقه[1].

ومن ثم، فإذا كان استعمال الحق يضر بالغير، وكان هذا الاستعمال لا يعود بأية مصلحة، فإنه والحال كذلك يُعد متعسفاً في استعمال الحق، إذ أنه فقد بذلك تحقيق غايته "تحقيق المصلحة" لأن شرعية الحقوق وغايتها هي تحقيق المصالح، وليست الإضرار بالغير، ذلك إنها لا تعدو أن تكون وسائل لتحقيق الحاجات والمطالب[2]، فوفقاً لهذه الصورة يُعد متعسفاً في استعمال

---

(1) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن – النظرية العامة للحق – المطبعة العربية الحديثة 1988 ص164

(2) د. محمد شوقي السيد – معيار التعسف في استعمال الحق – رسالة دكتوراه جامعة القاهرة – 1979 ص272. د. جلال علي العدوي، د. نبيل إبراهيم سعد – المراكز القانونية – نظرية الحق – دار المعرفة الجامعية – الإسكندرية 1993 ص281.

حقه المالك الذي يغرس أشجاراً في أرضه بقصد حجب الضوء عن جيرانه ولو عادت هذه الأشجار بمنفعة على أرضه[1].

ويقع على عاتق المضرور عبء إثبات قصد صاحب الحق في إضرار الغير، وله أن يستعين بجميع طرق الإثبات، ومنها القرائن المادية، ولا يكفي إثبات تصور احتمال إصابة الغير بالضرر، إذا لم يكن لدى صاحب الحق، مع ذلك قصد الإضرار بالغير[2].

وإذا كان هذا المعيار ذاتي يقوم على توافر نية الإضرار بالغير، فإنه يقع على عاتق المضرور عبء إثبات توافر قصد الإضرار بالغير لدى من استعمل حقه، وهو إثبات ليس باليسير لأن من يقصد الإضرار بالغير لا يكشف عادة عن هذه النية، إلا أنه يستعاض عن ذلك بعنصر مادي وهو ما يمكن استخلاصه من انتفاء أية مصلحة في استعمال الحق[3] إذ أن انتفاء المصلحة يفيد أن القصد من وراء استعمال الحق على هذا النحو هو – وفقط – مجرد الإضرار بالغير.

ويعتبر القضاء "انعدام مصلحة صاحب الحق في استعمال حقه قرينة على توافر قصد الإضرار لديه"[4] فيعتبر صاحب العمل متعسفاً في فسخ عقد العامل لمجرد الانتقام منه لأنه طالب بحقوقه المقررة له بموجب قانون العمل أو لأنه ذكر لمفتش العمل المخالفات التي يرتكبها صاحب العمل في مصنعه.

---

(1) د. إبراهيم الدسوقي، د. جلال محمد إبراهيم – المرجع السابق ص415

(2) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن – المرجع السابق ص164

(3) د. محمد شوقي السيد – المرجع السابق ص273، د. توفيق حسن فرج – المدخل للعلوم القانونية – المرجع السابق ص556

(4) نقض مدني 6/ 6/ 1983 – مجموعة الأعمال التحضيرية ج1 ص309 قضاء النقض في المواد المدنية للمستشار عبد المنعم الدسوقي ج1/ 1 بند411 ص155 مشار إليه د. أحمد شرف الدين – المرجع السابق

وعلى ذلك استقر قضاء محكمة التمييز الكويتية[1] حيث قضت بأن،

"معيار التعسف في استعمال الحق هو انحراف صاحبه عن السلوك المألوف للشخص العادي ولا يُعتد بهذا الانحراف إلا إذا انحرف به صاحبه عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية. وأن استخلاص التعسف في استعمال الحق أو نفيه يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع".

وتقول محكمة النقض المصرية[2] أن،

"المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول، وتنص المادتان الرابعة والخامسة من التقنين المدني على أنه من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من الضرر بالغير وأن استعمال الحق لا يكون غير مشروع إلا إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير وهو ما لا يتحقق إلا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق.

وقضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 22 يناير 1974 في دعوى تتلخص وقائعها في أنه وقع خلاف بين أثنين من الجيران، فيقوم أحدهما بتهذيب وتقليم أشجار حديقته تاركاً ما يواجه حديقة جاره، فيري قضاة الاستئناف أن ذلك ينطوي على إساءة استعمال الحق بسوء نية إذ لا يبرره أية منفعة هامة، في الوقت الذي يضر هذا العمل بالغير وتقرر المحكمة في أسباب حكمها[3]:

"L'exercice malicieux, portrait abusive, du droit de propriete lequel, ayant pour limite la satisfaction d'un interet s'erieux et legitime ne saurait autoriser un comportement

---

(1) تمييز كويتي رقم 573 لسنة 2001 تجاري/ 2 جلسة 28/ 4/ 2002

(2) نقض مدني رقم 306 لسنة 59 ق جلسة 29/ 4/ 1993 س 44 ج 2 ص 293

(3) civ, 22 Janvier 1974. D. 1974 inf, 123. D.mis a jour 1977 abus de droit no.32

مشار إليه د. محمد شوقي السيد – المرجع السابق ص319.

malvillant ne se jastifiant par aucune utivite appreciable et portrait prejudice a autrui"

وهذا الذي اضطرد عليه القضاء من أن استعمال الحق تعسفياً يقوم على أساس من قصد الإضرار، أو الإهمال، أو عدم التبصر، فإن ذلك دائماً يتحقق عند غيبة المنفعة في استعمال الحق، أو غيبة المنفعة الهامة أو الأكثر جدية أو المنفعة ذات الأهمية.

ويعبر عن هذا المعيار بتعبيرات مختلفة مثل "غيبة المصلحة"، "انعدام الأسباب الجادة" أو "دون باعث قوي" أو "بغير مبرر" و"دون حاجة" وغيرها مما يفيد أنه ليس ثمة فائدة من استعمال الحق[1].

وعلى ذلك، فإن هذا المعيار يُعد معياراً سهل التطبيق إذ يسهل على القاضي أن يبحث في نتائج وثمرة استعمال الحق، فإذا انعدمت نتائجه أو مصلحته بالنسبة لصاحب الحق أو من تقرر الحق لمصلحته، كان ذلك تعسفاً في استعماله متي أصاب الغير بضرر ما أو كان من شأنه أن يصيبه أياً كانت درجة هذه الأضرار، أما إذا كان ثمة فائدة، ولو كانت بسيطة، فإن ذلك ينتقل بنا إلي صورة أخري من صور التعسف وهي رجحان الضرر على المصلحة[2].

(1) د. محمد شوقي السيد – المرجع السابق ص273

(2) د. جلال علي العدوي، د. نبيل إبراهيم سعد – المرجع السابق ص281، د. إسماعيل غانم – المرجع السابق ص162، د. محمد شوقي السيد – المرجع السابق ص192

المطلب الثاني

رجحان الضرر (تفاهة المنفعة وجسامة الضرر)

هذا هو المعيار الثاني للتعسف في استعمال الحق، وبموجب هذا المعيار يُعد الشخص متعسفاً في استعمال حقه إذا كان يحقق من وراء استعمال الحق ضرراً جسيماً بالغير في مقابل منفعة تافهة يحققها لنفسه. بحيث لا تتناسب المنفعة التي يحققها مطلقاً مع ما يصيب الغير بضرر بسببها. والمفروض فيه أن يكون التفاوت صارخاً بين قيمة المنفعة التي تعود علي صاحب الحق ومقدار الضرر الذي تسببه للغير[1].

ومن ثم، فإن هذه الصورة تفترض أن الشخص يستعمل حقه تحقيقاً لمصلحة شخصية له - أي ليس بقصد الإضرار بالغير - ولكنها مع ذلك تُعتبر استعمال غير مشروع لهذا الحق، إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يلحق بالغير ويظل الأمر كذلك حتي ولو كانت المصلحة المبتغاه مشروعة طالما كانت لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يلحق بالغير[2].

فالشخص الذي يقدم على استعمال حقه ليصيب منه نفعاً تافهاً وليلحق ضرراً جسيماً بغيره لا يخلو مركزه من أحد فرضين:

1. إما أن يكون قد قصد أساساً الإضرار بالغير ولكنه تستر تحت مصلحة محدودة الأهمية وإذن فهو ذو قصد سيئ.

---

(1) د. عبد المنعم فرج الصدة - المرجع السابق ص172، د. توفيق حسن فرج - المرجع السابق ص567

(2) د. إبراهيم الدسوقي، د. جلال محمد إبراهيم - المرجع السابق ص416

2. وإما ألا يكون قد قصد ذلك، وإذن فهو مستهتر لا يبالي بما تقتضيه ضرورات الحياة في المجتمع[1].

فمن الطبيعي اعتبار صاحب الحق مُخطئاً إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يُصيب الغير من ضرر بسببها، إذ أن ضآلة المصلحة التي يسعى إليها صاحب الحق بالنسبة للضرر الذي يلحق بالغير، يُعتبر إنحرافاً من جانب صاحب الحق عن السلوك المألوف للرجل المعتاد طبقاً للمعيار الموضوعي[2].

ويمكن القول، أن هذا المعيار قوامه الموازنة بين المصلحة التي عادت على صاحب الحق أو غيره ممن يعني به، وبين الأضرار التي أصابت أو تصيب الغير، فإذا رجحت المصلحة على الضرر كان استعمال الحق مشروعاً وبمنأى عن التعسف، أما إذا رجحت الأضرار على المصلحة فيكون هناك تعسفاً في استعمال الحق أياً كانت درجة هذه الرجاحة، فالفرض هنا أن المصلحة تافهة بالموازنة إلى الأضرار التي تصيب الغير، ومن ثم تُعد المصلحة غير جدية.

فليس المقصود هنا تحقيق التوازن الكامل فلا يكفي لاعتبار الشخص مُتعسفاً في استعمال حقه أن يتساوى الضرر والمصلحة أو أن يزيد الضرر على المصلحة بعض الزيادة، ففي مصلحة صاحب الحق ما يكفي لتبرير الضرر في مثل هذه الحالات، أما إن رجح الضرر على المصلحة رجحاناً كبيراً كان هذا تعسفاً[3].

ويري الأستاذ الدكتور السنهوري أن، المعيار هنا موضوعي ومحض تطبيق للمعيار الرئيسي في الخطأ، معيار السلوك المألوف للرجل العادي، فيكون استعمال الشخص لحقه تعسفياً إذا كانت المصلحة قليلة الأهمية بالنسبة إلى الأضرار التي تصيب الغير. فليس من السلوك المألوف للشخص العادي أن

---

(1) د. أحمد سلامة – المدخل لدراسة القانون – الكتاب الثاني – دار النهضة العربية 1974 ص 350

(2) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن – المرجع السابق ص 164

(3) د. إسماعيل غانم – المرجع السابق ص 162

يفعل ذلك، ومن يفعل ذلك إما عابثاً مستهتراً لا يبالي بما يصيب الناس من ضرر بليغ لقاء منفعة ضئيلة يصيبها لنفسه، وإما ينطوي على نية خفية تضمر الإضرار بالغير تحت ستار من مصلحة غير جدية أو مصلحة محدودة الأهمية يتظاهر أنه يسعى إليها، وفي الحالين قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي وارتكب خطأ يوجب المسئولية[1].

وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية[2] أن:

"لما كان الأصلح بما تقضي به المادة 4 من القانون المدني أن - من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر - باعتبار أن مناط المسئولية عن تعويض الضرر هو وقوع الخطأ وأنه لا خطأ في استعمال صاحب الحق لحقه في جلب المنفعة المشروعة التي يتيحها له هذا الحق وكان خروج هذا الاستعمال عن دائرة المشروعية إنما هو استثناء من ذلك الأصل وحددت المادة (5) من ذلك القانون حالاته على سبيل الحصر.... وكان يبين من استقراء تلك الصور أنه يجمع بينها ضابط مشترط هو نية الإضرار سواء على نحو إيجابي بتعمد السير إلى مضارة الغير دون نفع يجنيه صاحب الحق من ذلك أو على نحو سلبي بالاستهانة المقصودة بما يصيب الغير من ضرر من استعمال صاحب الحق لحقه استعمالاً هو إلى الترف أقرب مما سواه مما يكاد يبلغ قصد الإضرار العمدي وكان من المقرر أن معيار الموازنة بين المصلحة المبتغاه في هذه الصورة الأخيرة وبين الضرر الواقع هو معيار مادي قوامه الموازنة المجردة بين النفع والضرر دون نظر إلى الظروف الشخصية للمنتفع أو المضرور يسراً أو عسراً إذ لا تنبع فكرة إساءة استعمال الحق من دواعي الشفقة وإنما من اعتبارات العدالة القائمة على إقرار التوازن بين الحق والواجب".

(1) د. محمد شوقي السيد - المرجع السابق ص195، 196

(2) نقض مدني رقم 2845 لسنة 59 ق جلسة 23/ 11/ 1995 س 46 ج 2 ص 1219، نقض رقم 108 لسنة 45 ق جلسة 26/ 1/ 1980 س 31 ص 297

كما قضت أيضاً[1]:

"النص في المادة الخامسة من القانون المدني يدل على أن المشرع اعتبر نظرية إساءة استعمال الحق من المبادئ الأساسية التي تنظم جميع نواحي وفروع القانون، والتعسف في استعمال الحق لا يخرج عن احدي صورتين إما بالخروج عن حدود الرخصة أو الخروج عن حدود الحق، ففي استعمال الحقوق كما في إتيان الرخص يجب عدم الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي، وأنه لئن تقدير التعسف والغلو في استعمال الحق هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من اطلاقات قاضي الموضوع ومتروك لتقديره يستخلصه من ظروف الدعوي وملابساتها إلا أن ذلك مرهون بأن يقيم قضاءه على أسباب تكفي لحمله وتؤدي إلى النتيجة التي أنتهي إليها".

وهو ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الكويتية[2] حيث قضت بأن:

"معيار التعسف في استعمال الحق هو انحراف صاحبه عن السلوك المألوف للشخص العادي ولا يُعتد بهذا الانحراف إلا إذا انحرف به صاحبه عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية. وأن استخلاص التعسف في استعمال الحق أو نفيه يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع. وأن تقدير توافر أو نفي الخطأ الموجب للمسئولية هو من الأمور الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع بغير معقب شريطة أن يكون استخلاصه سائغاً وله مأخذه من الأوراق".

كما قضت[3] بأن:

"تقدير ما إذا كان صاحب الحق قد تعسف في استعمال حقه هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً".

(1) نقض مدني رقم 1238 لسنة 56 ق جلسة 24/ 3/ 1991

(2) تمييز كويتي رقم 573 لسنة 2001 تجاري/ 2 جلسة 28/ 4/ 2002

(3) تمييز كويتي رقم 49 لسنة 2003 مدني جلسة 15/ 12/ 2003

أن "هذا المعيار هو معيار موضوعي بعيد عن نية صاحبه، أو عن المعيار الشخصي بوجه عام - قصداً أو إهمال أو عدم تبصر - وإنما يعتمد فيما يعتمد على الموازنة بين مصلحة صاحب الحق، والضرر الذي يصيب الغير، فهو معيار موضوعي محض، يرتبط بنتاج الموازنة، فإذا رجحت الأضرار كانت المصلحة تافهة، وعُد صاحب الحق تبعاً لذلك متعسفاً في استعمال حقه ودون نظر إلى البواعث أو النوايا الداخلية، وليس ثمة خطورة من سلطة القاضي عند القول بوجود المصلحة أو عند تقديره جديتها أو مشروعيتها لأن ذلك كله يتصل بالمشروعية وبسلطة تسبيب الأحكام وهو ما يخضع معه القاضي لرقابة محكمة النقض"[1].

ويرى د. أحمد سلامة[2] أنه، "لا شك أن تقدير تفاهة النفع وجسامة الضرر مما يقوم به قاضي الموضوع ولكن يجب - في رأينا - أن يثبت لديه أمراً أخر حتى يستطيع القول بقيام التعسف في هذه الحالة، هو أن يكون لدى صاحب الحق عدة طرق لاستعمال حقه، ولكن لم يتخير - عمداً أو إهمالاً - أقلها إضراراً بالغير، أي أنه يكون قد تخير الطريق الذي يعود عليه بأقل نفع ويُلحق بالغير أكبر ضرر، أما إذا ثبت أنه لم يكن لدى صاحب الحق إلا وسيلة واحدة لاستعمال حقه فاستعملها، ونتج عن استعماله منفعة ضئيلة وضرر جسيم فلا نعتقد أنه مُتعسفاً".

ولقد أورد المشرع المصري تطبيقاً لهذه الحالة في المادة 695/ 2 مدني والتي تعتبر فصل العامل تعسفياً إذا وقع بسبب حجوز أوقعت تحت يد رب العمل أو وقع بسبب ديون يكون العامل قد التزم بها للغير إذ لا يوجد أي تناسب بين مصلحة صاحب العمل في تجنبه ما يسببه له دائنو العامل من مضايقات وبين الضرر الذي يلحق بالعامل من جراء فعله.

ومن التطبيقات القضائية لهذه الصورة أن يختار صاحب الحق من بين

(1) د. محمد شوقي السيد - المرجع السابق ص196 : 198

(2) د. أحمد سلامة - المدخل لدراسة القانون - الكتاب الثاني - دار النهضة العربية 1974 ص351

الطرق المتعددة لاستعمال حقه، الطريقة الأكثر إضراراً بالغير دون أن تحقق له منفعة ذات قيمة كبيرة، كمن يقيم مدخنة في مكان معين من بنائه، بحيث تضر بجاره وكان يمكنه بدون ضرر تجنب الجار هذا الضرر إذا بناها في مكان أخر من العقار[1].

كذلك أورد المشرع الكويتي تطبيقات لهذه الصورة فيما نصت عليه المادة 970 مدني من أنه،

"لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد العقار كل منفعة للعقار المرتفق أو لم تبق له غير فائدة محددة لا تتناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به"

وهذا الحكم بررته المذكرة الإيضاحية لهذا القانون بأنه،

"يصبح حق الارتفاق عديم الجدوى، أو لم تبق له إلا منفعة قليلة لا تتناسب البتة مع العبء الذي يقع على العقار المرتفق به، ففي هذه الحالة يكون لمالك العقار المرتفق به وفقاً لنص المادة 970 أن يطلب تحريره من حق الارتفاق، إذ يكون إصرار صاحب حق الارتفاق على بقاء حقه تعسفاً يجب منعه"[2].

ومن ثم فإن معيار التعسف هنا هو تفاهة المنفعة وجسامة الضرر معيار موضوعي.

ويُعد هذا المعيار - من الناحية العملية - أدق صور التعسف في استعمال الحق وأهم صورة من صوره، كما أن هذه الصورة أيضاً تُعد أصعب صور التعسف في التطبيق. ذلك أن هذا المعيار الموضوعي أساسه التفاوت بين المصلحة التي تعود على صاحب الحق، والضرر الذي يصيب الغير، وقوامه الموازنة بين المصالح المتعارضة، مصلحة صاحب الحق في استعماله

(1) د. أحمد شرف الدين - المرجع السابق ص399، د. توفيق حسن فرج - المرجع السابقص567

(2) د. إبراهيم الدسوقي، د. جلال محمد إبراهيم - المرجع السابق ص416، 417

حقه، ومصلحة الغير أن يتفادى الضرر الذي يقع عليه من جراء ذلك ويقدر ذلك بقدر الضرر الذي يقع عليه أو وقع بالفعل.

وهكذا ينبغي أن يبلغ الضرر الذي يقع على الغير حداً معيناً من الجسامة، ينعكس أثره على المصلحة التي تعود على صاحب الحق، لوصفها بالتفاهة وعدم الجدية، فإذا ما أقدم صاحب الحق مع ذلك على استعماله عُد متعسفاً في استعمال حقه إذ يحقق مصلحة تافهة بالمقارنة إلى ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

المطلب الثالث

عدم مشروعية المصلحة

وتتحقق الصورة الثالثة - الحالة الأولي من حالات التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الكويتي - للتعسف في استعمال صاحب الحق لحقه في نطاق حدوده الموضوعية، إلا أن المصالح التي تتحقق من جراء هذا الاستعمال مصالح غير مشروعة. وعدم مشروعية المصلحة وصف يلحق بها بالنظر إلى مناقضتها للقانون أو لغاية الحق ذاته، أو لقواعد النظام العام أو الآداب، كما أن عدم مشروعية المصلحة هنا تطبيق للمعيار الموضوعي أيضاً[1].

يُعتبر صاحب الحق مُخطئاً وفقاً للمعيار الموضوعي إذ أن الشخص المعتاد يستعمل حقه لتحقيق مصالح مشروعة يحميها القانون، ولا تدخل المصالح غير المشروعة في مقصده عند استعمال حقه[2].

وعلي ذلك، يُعد الشخص مُتعسفاً في استعمال حقه لو كان يقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة، وتعتبر المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يخالف حُكماً من أحكام القانون أو يتعارض مع النظام العام أو الآداب.

ويكون استعمال الحق تعسفياً إذا كانت المصالح التي يرمي صاحبها إلى تحقيقها غير مشروعة. وإذاً لا يكفي أن تكون المصلحة التي يريد أن يحققها صاحب الحق من استعمال حقه ذات قيمة أو نفع كبير له وإنما يجب أن تكون هذه المصلحة مشروعة، ذلك أن المصالح التي يعترف بها القانون ويحميها هي المصالح المشروعة[3].

---

(1) د. محمد شوقي السيد - المرجع السابق ص198، د. توفيق حسن فرج - المرجع السابق ص567

(2) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن - المرجع السابق ص164

(3) د. أحمد شرف الدين - المرجع السابق ص400، د. جلال علي العدوي، د. نبيل =

ولما كان القانون يُقر الحقوق لأصحابها ليتمكنوا عن طريقها من تحقيق مصالحهم المشروعة - أي تلك المصالح التي يقرها القانون ويحميها - فإذا تنكب الأفراد عن ذلك، وحاولوا استعمال الحقوق لتحقيق أغراض غير مشروعة فإن استعمالهم لها يكون تعسفياً، وتكون المصلحة غير مشروعة إذا كانت مخالفة للقانون، أو النظام العام أو حسن الآداب.

ومن أمثلة التعسف في استعمال الحق تطبيقاً لهذه الصورة، قيام رب العمل بفصل العامل بسبب مذهبه السياسي أو عقيدته الدينية، أو بسبب انضمامه، أو رفض انضمامه إلى نقابة معينة[1].

والمعيار هنا مادي موضوعي، ولكن النية قد تكون لها أهميتها في الحكم على مشروعية المصلحة، كما إذا تعسفت الحكومة في استعمال حقها في فصل الموظفين، فاستعملت هذا الحق لإشباع غرض شخصي أو شهوة حزبية[2]، وهذا المعيار مرن يخول القضاء سلطة كبيرة في مراقبة استعمال الحقوق ويفضله بعض الفقهاء على معيار آخر شخصي هو معيار الدافع أو الغرض غير المشروع الذي يلجأ إليه الفقه والقضاء في فرنسا[3].

ومن هذه المعايير الثلاثة التي جاء بها المشرع المصري والكويتي في القانون المدني يتبين أن القانون - طبقاً للنظرية الحديثة في التعسف في استعمال الحق - يراقب الدافع إلى استعمال الحق والمصلحة التي راد تحقيقها من ورائه في وقت واحد، فإن اتفقا والغاية المشروعة من الحق كان الاستعمال مشروعاً وإن اختلف أحدهما أو كلاهما مع هذه الغاية كان الاستعمال غير مشروع.

وعلى ذلك، يمكننا القول بأن المصلحة معياراً يقيد الحقوق. إذ ينبغي أن يتحقق من استعمال الحق مصلحة أو منفعة بحسبانها غاية الحق، فإذا

= إبراهيم - المرجع السابق ص282.

(1) د. إبراهيم الدسوقي، د. جلال محمد إبراهيم - المرجع السابق ص415

(2) د. عبد المنعم فرج الصدة - المرجع السابق ص173

(3) د. أحمد شرف الدين - المرجع السابق ص400

انحرف من يستعمل حقه عن تلك الغايات فانعدمت أو أصابها عيب ما، عُد متعسفاً في استعمال حقه. فقد يشترط القانون صراحة أو يقيد استعمال الحق بوجود مصلحة.

كما أنه: "يمكن القول ودون أية مخاطر أو خطأ، أنه بصفة عامة فإن المصلحة قيد على استعمال الحق، وهو اتجاه واقعي للحق لاستعماله في ضوء الغرض منه، ويتحدد بمناسبة القيام بعمل ما"[1].

ويكفي أن تكون المصلحة جدية، ومن ثم فإذا كانت المصلحة غير حقيقية، أو تافهة فإن استعمال الحق يقع تعسفياً فتقوم مسئولية صاحبه، كذلك ينبغي أن تكون المصلحة مشروعة فالمصالح غير المشروعة لا تعتبر غاية الحقوق، فلم تشرع هذه الحقوق إلا لتحقيق مصالح مشروعة لذويها.

وجدية المصلحة هنا مردها إلى المعيار الموضوعي للتعسف في استعمال الحق إذ يكفي وفقا له أن يكون التصرف تبرره مصلحة جادة حيث ينظر إلى هذه المصلحة للقول بمشروعيتها، ولا يجب بالضرورة أن تكون مقصودة من جانب صاحب الحق.

وتقدير جدية المصلحة وأهميتها هنا، مرجعه إلى الموازنة بينها وبين الأضرار التي تصيب الغير، ومن ثم على القاضي أن يجري الموازنة بين المنفعة أو المصلحة التي تعود على صاحب الحق من استعمال حقه، والأضرار التي تصيب الغير من جراء هذا الاستعمال، فإذا بلغت حداً من الأهمية بحيث تزيد في قيمتها على الضرر؛ كانت المصلحة جدية، وينأي استعمال الحق تبعاً لذلك عن التعسف وعلي ذلك فصاحب الحق الذي يستعمل حقه لتحقيق مصلحة تافهة يُعد متعسفاً في استعمال حقه[2].

ولا يكفي القول بأن صاحب الحق قد أدي باستعمال حقه إلي مصلحة

---

(1) د. محمد شوقي السيد – المرجع السابق ص175

(2) د. محمد شوقي السيد – المرجع السابق ص179

جدية له، حتى يمكن القول بأن مثل هذا الاستعمال وقع مشروعاً، وإنما ينبغي أن تكون هذه المصلحة مشروعة. ذلك أن الحقوق لا قيمة في ذاتها، وإنما بحسبانها وسائل لتحقيق منفعة معينة مشروعة، سواء بالنظر إلى صاحب الحق أو الغير، فيُعد متعسفاً في استعمال حقه من يحقق من جراء هذا الاستعمال مصلحة غير مشروعة، إذ لا يتمتع بالحماية في استعمال الحق إلا إذا كانت المصلحة التي تنتج عن هذا الاستعمال مشروعة.

وفي نطاق مشروعية المصلحة فإن الفقه يميز بين صورتين لهذه المشروعية أو عدم المشروعية، فيري في إحداها اتفاقها أو مخالفتها للقانون، وفي الصورة الثانية اتفاق أو مخالفة المصلحة للنظام العام أو الآداب العامة.

فإذا كان استعمال الحق ينطوي على تحقيق مصلحة لصاحب الحق تخالف القانون أو تخالف غاية الحق، وهي الغاية التي من أجلها قرر القانون لصاحب الحق سلطة استعماله، فإننا نكون أمام مصلحة غير مشروعة، وعدم المشروعية هنا مرده مخالفة المصلحة التي استهدفها الشارع من تقرير الحق إما بنص صريح في القانون، أو بما يصل إليه القضاء عند التطبيق، والصورة الثانية تتحقق حيث تكون المصلحة أو المنفعة التي تعود على صاحب الحق مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة سواء بالنظر إلى الموضوع أو بالنظر إلى السبب[1].

ولقد أحسن كلاً من المشرعين المصري والكويتي صنعاً بانتهاجهما سياسة المعيار الموضوعي أو المعيار المادي في تحديده لمعيار التعسف في استعمال الحق. ذلك أن المعايير الموضوعية واستناداً لطبيعتها تحقق دائماً نوعاً من التعادل بين التطور والاستقرار، فمعيار انعدام المصلحة أو المصلحة التافهة، والمصلحة غير المشروعة تُعد كلها صوراً لمعيار موضوعي ينتمي لفكرة المصلحة غاية الحق الشخصي ويقيد استعمال الحقوق بتحقيق غايتها.

(1) د. محمد شوقي السيد – المرجع السابق ص 183، 184

ولما كان ما تقدم، وكان الهدف من إنشاء الشركات التجارية تحقيق مصلحة أو منفعة للشركاء والمتعاملين مع الشركة، حيث أن هذه الشركات تقوم بدور مهم في الاقتصاد القومي والدولي في العالم المعاصر، ولم تعد منفعتها قاصرة على الشركاء فحسب، بل أصبحت الدولة تشارك في هذه المنفعة. فإنه وفقاً للقواعد العامة إذا انحرف القائمين على إدارة الشركة عن تحقيق مصلحة أو الغاية الاجتماعية للشركة، أو كانت المنفعة التي يحققها هؤلاء القائمين على إدارة الشركة تصيب باقي الشركاء بأضرار بالغة أو كانت هذه المصلحة غير مشروعة كان هناك تعسفاً في إدارة الشركة، إلا أن مفهوم التعسف في إدارة الشركة يختلف عنه في القواعد العامة المعروفة في القانون المدني، إذ نحن هنا بصدد تعسف لأغلبية الشركاء في الشركة، وهو يتحقق إذا ما صدر قرار من الجمعية العامة للمساهمين يستهدف تحقيق مصالح الأغلبية على حساب الأقلية، وهو ما يستدعينا لتحديد مفهوم التعسف في إدارة الشركة في المبحث التالي.

المبحث الثاني

التعسف في إدارة الشركة

من المستقر عليه أن القوانين - بشكل عام - لا تجيز لأي شخص وهو يستعمل حقه أن يتعسف في استعماله، فينبغي لصاحب الحق أن يتقيد بالغاية التي مُنح الحق من أجلها، ويكون استعمال الحق غير مشروع، كلما وقع خارج حدود هذه الغاية، وهذه القاعدة تنطبق أيضاً علي المساهمين في الشركات المساهمة، ويعتبر صاحب الحق - أي المساهم - متعسفاً في استعمال حقه في الحالات التالية:

كلما اتجهت نيته (قصده) إلي إلحاق الضرر ببعض أو كل المساهمين من وراء استعمال الحق، حتى ولو كان المساهم يجني مصلحة من وراء هذا الاستعمال، ولا يشترط وقوع الضرر فعلاً للقول بقيام حالة التعسف.

ويعتبر المساهم متعسفاً في استعمال حقه أيضاً إذا كان يحقق من وراء استعمال الحق ضرراً جسيماً بغيره من المساهمين في مقابل منفعة يحققها لنفسه، وهذه الحالة واقعة ومتكررة.

ويشمل مبدأ التعسف آنف الذكر جميع الحقوق، فهو مبدأ عام يستوجب من كل شخص أن يستعمل حقه استعمالاً مشروعاً بما في ذلك المساهمون في الشركات المساهمة.

وحتى يكون هناك تعسف للأغلبية، لا يكفي الزعم بأن قرارات الجمعية العامة للمساهمين جاءت مجافية لمصلحة الشركة، وإنما يجب تحديد أركان التعسف بصورة أدق، حيث أوصي البعض بتناول التعسف بصورة موضوعية استناداً علي النتائج وحدها عندما تتضح أنها كانت ضارة بالشركة، غير أن ذلك يؤدي إلي حد ما الرقابة علي التلائم، لذلك دافع أغلب الفقهاء

علي التصور الذاتي للتعسف الذي يُفترض أن يظهر من خلال دوافع الأغلبية وأسبابها[1].

ولم يتعرض كل من المشرع الفرنسي[2] أو المصري أو الكويتي لوضع تعريف لتعسف الأغلبية تاركين ذلك للفقه والقضاء.

وقد عرفه فقه القضاء الفرنسي - الذي كان له السبق علي التشريع في تكريس حماية المساهم من تعسف الأغلبية - بأنه "القرارات التي تتخذها الجمعية العامة ويكون مخالفاً لمصلحة الشركة وتشجيع لمصالح الأغلبية علي حساب الأقلية.

وكذلك الحكم:

"Une deliberation prise contrairement á l'intérét Social et dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au detriment de la minorité"[3]

وواضح من هذا التعريف أن تعسف الأغلبية ينطوي علي عنصرين:

- **أولهما: عنصر مادي:** يتمثل في إلحاق الضرر بمساهمي الأقلية وبمصلحة الشركة.
- **أما ثانيهما: عنصر معنوي:** يتمثل في تعمد الأغلبية الإضرار بالأقلية.

أما في القانون المصري: لا يوجد نص يستخدم لفظ التعسف بعينه، ولكنه يمكن أن يُفهم من المادة 76/ 2 من القانون رقم 159 لسنة 1981

---

(1) Pierre Coppens, op cit p. 89

د. محمد عمار تيبار - المرجع السابق ص782

(2) Michel Bejot, la protection des actionnaire, Paris, 1976 p.154

(3) Selcuk Oztek, la protection des actionnaires......op. cit. p.305

حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 18 أبريل 1961

حيث أوردت ما يمكن اعتباره تعريفاً للتعسف إذ تنص علي إنه "يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين، أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة".

وفي القانون الكويتي، تنص المادة251/ 1من قانون الشركات رقم 25 لسنة 2012 المعدل بالقانون رقم 97 لسنة 2013 علي أن "يجوز لكل مساهمإقامة الدعوي ببطلان أي قرار يصدر عن مدلس الإدارة أو الجمعية العامة العادية أو غير العادية مخالفاً للقانون أو النظام العام أو عقد التأسيس أو النظام الأساسي".

بناء علي ما تقدم، فإن لتعسف الأغلبية عنصرين أحدهما مادي ويتمثل في الإضرار بمصلحة الشركة، والآخر معنوي، يتمثل في قصد الأغلبية تحقيق مصالح شخصية علي حساب مصالح الأقلية أو "قصد الإضرار بالأقلية" وهو ما سنتناوله علي النحو التالي:

المطلب الأول

العنصر المادي للتعسف في إدارة الشركات التجارية

لما كانت الجمعية العامة للمساهمين هي صاحبة السلطة العليا في الإدارة لشركة المساهمة، حيث تملك هذه الجمعيات سلطات واسعة في اتخاذ القرارات الخاصة بالإدارة، فهناك قاعدة تنطبق بصفة دائمة ومضطردة علي كل الجمعيات العمومية للمساهمين التي تنعقد أثناء حياة الشركة، ألا وهي قاعدة الأغلبية "مبدأ الأغلبية" فأغلبية الأصوات هي التي تصنع القانون، حيث أن القانون يعطي لمن يملك أغلبية رأس المال الحق في إدارة الشركة، وبالتالي فإن قرارات الأغلبية تُفرض علي سائر المساهمين، فقد كشف الواقع العملي عن تحكم بعض أصحاب الأموال في أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة بما يكفل لهم توجيه إدارة الشركة بما يحقق مصالحهم الخاصة دون مراعاة لمصالح أقلية المساهمين في الشركة، ولذلك فإنه من المتصور لمساهم واحد يمتلك أغلبية الأصوات - بحكم امتلاكه لأغلبية رأس مال الشركة - أن يتمكن من إملاء وجهة نظره وفرضها علي باقي المساهمين الذين يحضرون اجتماع الجمعية العامة والذين يتغيبون عنه، أي يفرض إرادته علي المعارضين والغائبين، بل ويؤدي هذا المنطق إلي قدرة هذا المساهم علي التأثير علي حقوق حاملي حصص التأسيس والدائنين بحكم انعكاس قرارات الجمعية العامة علي مصالحهم[1].

وقد نصت المادة 71/ 2 من القانون رقم 159 لسنة 1981 علي هذا المبدأ صراحة. إذ تقضي بأن تكون القرارات الصادرة من الجمعية العامة المكونة تكويناً صحيحاً، والمنعقدة طبقاً للقانون ونظام الشركة، مُلزِمة لجميع

(1) Andre Neuburger. De l›Abus de pouvoir dans les societe Anonyems, These pour le Doctorat, Recueil Sirey 1936 p.53: 55.

المساهمين، سواء كانوا حاضرين الاجتماع الذي صدرت فيه هذه القرارات أو غائبين أو مخالفين، وعلي مجلس الإدارة تنفيذ قرارات الجمعية العامة.

والعبرة في الأغلبية ليست بعدد الشركاء، بل بقدر المساهمة في تكوين رأس مال الشركة. فالمقصود بالأغلبية أغلبية رأس المال وليست الأغلبية العددية. ومن ثم فإنه يمكننا القول بأن الأقلية هي عبارة عن الفئة التي لا تتوفر علي إمكانية أو سلطة اتخاذ القرار الملزم للأغلبية، وهذه الأقلية ستضطر حتماً إلي الخضوع لتلك القرارات التي تتخذها الأغلبية أو أن تتخذ قراراً معاكساً فترفض قرار الأغلبية وتتمرد عليه عن طريق التصويت المعاكس، وهذا الأمر سيؤدي حتماً إلي نوع من التعايش القسري بين فئتين متعارضتين ينتج عنه لا محال اصطدام. بالتالي سيختل التوازن المنشود وتتعطل كل الحقوق المقررة لفائدة الأغلبية.

وعلي ذلك، فإنه ينبغي علي الجمعيات العامة وهي تؤدي وظيفتها في اتخاذ القرارات أن تتفادى خطر الوقوع في أحد محظورين هما: شل نشاط الشركة وعرقلة سيرها نتيجة تحكم بعض الأقلية من ناحية، والعدوان علي حقوق الأقلية من ناحية أخري[1].

أن سلطة الأغلبية في اتخاذ القرارات الخاصة بالشركة ليست سلطة مطلقة فهي رهينة بالتصرف في إطار ما يسمي "بمصلحة الشركة"[2].

فسلطة الأغلبية هذه تواجه العديد من القيود، وأول هذه القيود أنه يجب علي الأغلبية ألا تتعسف في سلطتها، ذلك لأن القانون يتضمن العديد من القواعد لكبح جماح الأغلبية إذا انحرفت بالسلطة وارتكبت ممارسات بهدف التسلط والسيطرة علي مقدرات الشركة.

---

(1) د. عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص9

(2) د. عبد الرحيم بنعبيدة – مفهوم مصلحة الشركة كضابط لتحديد اختصاصات ومسئولية مجلس الإدارة والجمعيات العامة – رسالة دكتوراه سنة ص129

وعلي ذلك فإن مفهوم تعسف الأغلبية لايتم اللجوء إليه إلا إذا كان القرار الصادر من الأغلبية صحيحاً من الناحية القانونية ولا يستوجب الطعن فيه أو خضوعه لبعض جزاءات القانون الأخرى[1].

والشيء الذي لا شك فيه أنه من خلال مراقبة نشاط الشركات، كثيراً ما تصدر الجمعيات العامة للمساهمين قرارات تخالف مخالفة واضحة وصريحة لمصالح المساهمين والشركة، وإذا كانت غالبية أعضاء الجمعية قد استخدمت حقها في اتخاذ قرارات طبقاً لقاعدة سيادة ما تراه الأغلبية، فإن هذه الأغلبية تكون قد استخدمت هذا الحق استخداماً تعسفياً، وأساءت إلي مبدأ سيادة الأغلبية ذاته. وجردت سلطات الجمعية العامة غاياتها الحقيقية، ونأت بها عن الهدف من تقريرها[2].

وقانون سيادة الأغلبية يجد أساسه الفلسفي في فكرة أنه إذا كان الأصل في العقود أنها تعني وجود مصالح متعارضة ومتناقضة، فإن مصالح الشركاء في الشركة واحدة، والتزاماتهم متماثلة، بحيث يبدو العقد وكأنه دستور ينظم نشاط الشركاء تحقيقاً لهدفهم المشترك، ومادامت مصالح الشركاء واحدة وليست متعارضة، فإن أغلبية الشركاء يفترض أنها - علي الأقل من الناحية النظرية - هي الكفيلة بتحديد ما يحقق مصلحة كل الشركاء[3].

ومن ثم فإن نظرية استبداد (تعسف) الأغلبية تقوم علي مبدأين أساسيين، فمن جهة إن الشركة هي قبل كل شئ شخص معنوي يترتب عن وجوده مصلحة اجتماعية ينبغي أن تحظي بالأولوية، لهذا فإن إعطاء مساهمي الأغلبية صلاحية اتخاذ القرارات مرتبط ورهين بمراعاتهم واحترامهم لهذه

---

(1) د. أحمد بركات مصطفي - المرجع السابق ص 11

(2) د. عبد الفضيل محمد - المرجع السابق ص 12

Selcuk Oztek, la protection des actionnaires externs dans les Groupes de Societes diriges par une Societe Holding, nouvelle imprimerie du leman Lausanne 1982 p. 304

(3) د. عبد الفضيل محمد - المرجع السابق ص 13

المصلحة، ومن جهة أخري فإجبار مساهمي الأقلية بالخضوع والامتثال لقرارات الأغلبية يستدعي عدم المساس بحقوقهم.

ونظرية تعسف الأغلبية نظرية فقهية قضائية يكمن دورها في إعادة الهدوء بتعبير مجازي للتنظيم الديمقراطي للشركة وسيرها العادي الذي يقوم علي ثابتين:

- **فالأول،** يتمثل في إنفراد الأغلبية بصلاحية اتخاذ القرار فيما يتعلق بتحديد السياسة الاقتصادية للشركة وتسيير شئونها.
- **والثاني،** يتجلي في حق الأغلبية المشاركة والمراقبة بصورة تجعل الأغلبية تستعمل الصلاحيات المخولة له بدون تعسف أو استبداد؛ فقانون الأغلبية كما هو مقرر وُضع من أجل تسيير شئون الشركة، وأن الأغلبية عندما تستند عليه وتلزم الأقلية بقرارها فلأنه يُفترض فيها أن تعمل لمصلحة الشركة لهذا فإن أدعت الأقلية أن القرار المتخذ من طرف الأغلبية مستبد مجانباً للصواب فعلي المحكمة المعروض عليها النزاع بحث القرار والحكم في النزاع بما يخدم المصلحة العامة للشركة[1].

وبعبارة أخرى فإن كلمة "تعسف" تفصح في مدلولها بلا حاجة إلي تعريف، فهي بمعناها الواسع تعني استخداماً سيئاً، مفرطاً وغير صحيح للحق أو السلطة، وهو استعمال غير مشروع وانحراف عن الغايات المحددة، سواء بالنسبة للأغلبية أو للأقلية، وتكمن صعوبة التعسف في أنه خفياً ومستتراً، ومن العسير الكشف عنه أو إظهاره، لكونه يستقر في البواعث الخفية، أو الدوافع الباطنة والأغراض المستترة للأغلبية أو الأقلية، ويكون عادة القرار التعسفي لا غبار عليه من الناحية الشكلية، حيث تستخدم الأغلبية سلطتها داخل الجمعية العمومية بإصدار قرار عنها، مستنداً علي

(1) Andre Neuburger, op cit p.56: 60

توافر العدد القانوني لنصاب الأغلبية، ويندرج ضمن اختصاصها، مستوفياً كافة المظاهر الخارجية، كأن تكون مراعية فيه الشكل القانوني المقرر، وغير مجاف لحرفية القانون، ويتم التوصل إليه بممارسة حق التصويت عن علم وبينة، فالقرار يكون تعسفياً لأنه مدفوع بأغراض أخرى غير الهدف الحقيقي الذي من أجله مُنحت السلطة للأغلبية، أما إذا تم اتخاذ القرار بطرق احتيالية فإنه لا يُعتبر تعسفياً لأن القرارات التدليسية تخرج نهائياً من دائرة القرارات التعسفية، وعلي ذلك فإنه، يتضح تعسف الأغلبية عندما تكون في نيتها أن تستعمل سلطتها في إصدار القرار لتحقيق هدف آخر يخرج عن المصلحة الجماعية للمساهمين، ومع ذلك ليس صحيحاً تشبيه تعسف الأغلبية بالتعسف في استعمال الحق، لأن صاحب الحق يمكنه أن يتصرف في حقه ولكن لمصلحته الشخصية، بينما لا يقتصر تصرف الأغلبية علي مصلحتها فقط، وإنما يمتد ليشمل تحقيق مصالح جماعة الشركاء[1].

أن الإدارة التي تحكم مسيرة الشركة هي سلطة الأغلبية، وهي إرادة منفصلة عن الإرادات الفردية للشركة، وتعبر عن المصلحة الجماعية للمساهمين وتستهدف تحقيق الهدف المشترك وتمارس سلطاتها في إطار القانون النظامي للشركة، فهي تعني بوحدة المصلحة المشتركة ومصلحة كل واحد من المساهمين، وأي انحراف من الأغلبية بهذه السلطة عن غاياتها، أو عرقلة لها من الأقلية بدون مبرر يؤثر سلباً علي مصير الشركة والمساهمين وهو ما يطلق عليه "التعسف"، وللقول بأن القرار الصادر عن الجمعية العامة بأغلبية المساهمين الحاضرين ينطوي علي تعسف، ينبغي أن يكون هناك ضرر، فالضرر هو الذي يمثل العنصر المادي لتعسف الأغلبية.

ولا يشترط أن يكون الضرر قد نشأ فوراً عن قرار الجمعية العامة للمساهمين. وعلي ذلك، فإن صدور قرار من الجمعية العامة للمساهمين

(1) د. محمد عمار تيبار - نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في الشركة المساهمة - الجزء الثاني - رسالة دكتوراه جامعة عين شمس سنة 1998 ص 781

بتخويل المديرين إجراء عملية معينة لحساب الشركة، يثبت فيما بعد إنها ضارة لا يعتبر أقل تعسفا من القرارات التي تمس مباشرة مصالح الشركة، ولذلك فإنه بإمكان محكمة الموضوع أن تسبغ وصف التعسف علي قرار صادر عن الأغلبية استناداً إلي وقائع لاحقة علي القرار ما دام هناك علاقة سببية بين القرار والضرر، ولكن ذلك لا يخل بطبيعة الحال من أن قرار الأغلبية قد يكون في ذاته غير منطو علي تعسف ولكن تم استخدام هذا القرار بطريقة تؤدي إلي الضرر وذلك من جانب إدارة الشركة، عندئذ فإن سلوك الإدارة وحدها هو الذي يمكن أن يكون محلاً للمسائلة.

والضرر المتحقق بقرار الأغلبية المتعسفة قد يقع علي الشركة أو علي الشركاء الأقلية، ومن ثم فإن هذا الضرر يتخذ إحدى صورتين:

الصورة الأولى: الإضرار بالمصلحة العامة للشركة:

يتخذ الضرر هنا صورة اتخاذ قرارات من جانب أغلبية الجمعية العامة للمساهمين يكون من شأنها الإضرار بمصالح الشركة ذاتها، بحيث تنعكس آثار القرارات علي كل المساهمين دون استثناء[1].

ويؤكد البعض في الفقه الفرنسي[2] أن هذه الصورة تشير إلي مصلحة الشركة كشخص معنوي - ويؤدي النظر إلي الشركة بوصفها شخصاً معنوياً مستقلاً عن أشخاص الشركاء أو المساهمين إلي نتيجة هامة وهي ضرورة مباشرة نشاط الشركة تحقيقاً لمصلحتها، ويمكن القول بأن أساس إضفاء الصفة علي مدير الشركة أو مجلس الإدارة هو تحقيق مصلحة الشركة بوصفها كياناً قانونياً واقتصادياً له وجوده ومصالحه المتميزة التي ترسم حدوداً لا يمكن تجاوزها - وأن الإضرار بالمصلحة العامة للشركة يتحقق في حالة تحقيق خسارة جوهرية لأحد أصول الشركة دون وجود مقابل لهذه الخسارة

---

(1) د. عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص43: 45

(2) Pierre Bezard, la societe Anonyme, les Guides Montchrestien. P.240, 241

كما هو الحال إذا قررت الأغلبية طريق دفع غير عادي أو نقل أصول الشركة إلي شركة أخرى بدون مقابل، فإن مثل هذه العمليات التي تقررها الأغلبية في ظاهرها تكون ضد المصلحة العامة للشركة[1].

ومن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن أفضل طريقة لتحقيق المصلحة المشتركة للمساهمين - التي يستلزمها صحة عقد الشركة - التسليم بقانون الأغلبية، وبالرغم من أن عدداً من الإرادات الفردية ستكون خارجها، ولكن حتماً ستكون مُلزمة بالامتثال لإرادة العدد الأكبر، لأن سلطة الأغلبية لازمة وضرورية لمسيرة الشركة لاعتبارات عملية لها وتكون لهذه السلطة مطلق الحرية في السياسة التي تتبعها في تقدير مصلحة الجماعة، فهي التي تدبر السياسة المالية والاقتصادية للشركة وفقاً لرؤيتها الظروف في وقت معين، ولكن بما يحقق إرضاء مصالح جميع المساهمين، كما أنها تلتزم في ذلك بألا تخالف القانون الذي ينص علي وحدة المصلحة الجماعية والمساواة بين الشركاء، وبالتالي لا معقب علي السياسة التي تتبعها الأغلبية في تقدير مصلحة جماعة الشركاء، لأن كل مساهم بقبوله الدخول في الشركة قبل التخلي عن حقوقه في إدارة حصته لسلطة الأغلبية، غير أنه يعفي من مخاطر الإدارة، وبالمقابل يحرم من وعد بالحصول علي الربح، كما لا يمكن تحت بند التعسف منع الأغلبية من إدارة الذمة المالية للشركة بالطريقة التي تراها، ما دامت تستهدف تحقيق مصلحة جميع المساهمين.

لكن لا يجوز أن تنقلب السلطة التي يعترف بها القانون للأغلبية إلي أداة لإلحاق الضرر أو الإيذاء بحقوق الأقلية، لذلك يجب ألا تكون قرارات الجمعية العمومية مدفوعة إلي تحقيق نوايا شخصية أو غريبة عن مصلحة الشركة، لأن الشركة أسست لاستثمار رؤوس الأموال في غرض معين مدون في النظام الأساسي، واستعمال هذه النظم في غير أغراضها يضر ببقية المساهمين

---

(1) د. حسين الماحي - الشركات التجارية - الطبعة الثانية - 1993 دار أم القرى المنصورة ص 39، د. أحمد بركات مصطفي - المرجع السابق ص 13

في الشركة، ويُعد من قبيل استعمال السلطة في غير الأهداف المخصصة لها. لتلك الأسباب لا يمكن التسليم للأغلبية بالسيادة المانعة الصارمة، وقد اجتهد الفقه والقضاء في وضع القيود التي تمنع إلحاق الضرر بالشركة وأعضاء الأقلية من الشركاء، علي أن تؤمن سلطة الأغلبية داخل الجمعية العمومية التي لا غنى عنها لإدارة مصلحة الجماعة[1].

وانطلاقاً من وصف الفقه للمصلحة المشتركة بأنه هو أمر بالتصرف فهي قاعدة تتعلق بالواجبات الأدبية والأخلاقية التي تفرض احترام المصلحة العليا علي المصلحة الشخصية، فإذا كان القانون قد اعترف بسلطة الأغلبية فلا ينبغي أن تصبح بين أيدي الأغلبية وسيلة للإضرار علي حساب الأقلية وتتيح من جهة أخرى لمجلس الإدارة الاعتداء علي مصالح الأقلية باعتباره الجهة المنوط بها تنفيذ قرار الجمعية العامة وهذا لا يمنع القاضي إذاً من اللجوء إلي القرائن التي تدل علي تعسف الأغلبية باللجوء إلي الوقائع السابقة علي التصويت، هذا وبالمقابل فإنه يوجد رابطة سببية بين القرار وهذه الوقائع السابقة علي التصويت[2]، فأي خرق للمصلحة العامة للشركة يكون مبرراً لتدخل القاضي، رغم أن المبدأ العام يقضي بحظر هذا التدخل كلما تعلق الأمر بسير الشركة. نستنتج من ذلك أن للمصلحة المشتركة أهمية بالغة داخل الشركة حيث تهيمن المصلحة الجماعية علي سير الشركة.

أن إتباع سياسة من جانب الأغلبية يكون من شأنها الإضرار بمصالح الشركة لا يضر بمصالح مجموع الشركاء فقط، بل يضر كذلك بمصالح حاملي السندات والعاملين والمتعاملين مع الشركة من موردين ومشترين. فالرقابة علي قرارات الأغلبية تجد سندها ليس في حماية مصالح الأقلية من المساهمين، بل في حماية كافة المصالح التي يمثلها المشروع الذي تقوم الشركة علي تحقيقه

(1) د. محمد عمار تيبار – المرجع السابق ص784، 785

(2) د. عماد محمد أمين السيد رمضان – حماية للمساهم في شركة المساهمة رسالة دكتوراه جامعة عين شمس 2005 ص 500، 501

سواء تمثلت في مصالح الشركاء أم مصالح أصحاب السندات، أم مصالح العاملين في الشركة، أم مصالح الموردين والعملاء. وعلي ذلك، إذا كان قرار الأغلبية ضد المصلحة العامة للشركة، وأن هذا القرار لا يبرره إلا مصلحة بعض الأشخاص في الشركة (الأغلبية) للإضرار بمجموع من الأشخاص في الشركة (الأقلية) فإن هذه القرارات تكون ضد المصلحة العامة للشركة والتي تتعرض للضرر بقرار الأغلبية، ومن ثم، فإنه يُعد متعسفاً قرار الأغلبية الذي يضر بمصلحة الشركة ذاتها[1].

على أن التعسف لا يبدو من جانب الأغلبية فحسب باعتبارها المنوط بها صدور قرارات الجمعية العامة وأن سلطتها تخول لها ذلك، ولكن قد تسيء الأقلية لاستخدام حقوقها التي قررها المشرع لها عندما أراد أن يحمي الأقلية من القرارات الضارة بهم، وباعتبارهم آلية لتصحيح مسار الأغلبية، فقد أصبح للأقلية سلطة أيضاً داخل الجمعية العمومية، ومن خلال هذه السلطة تتمكن من عرقلة إرادة الأغلبية في اتخاذ قرارات في صالح الشركة أو أن تعجز في التوصل إلي قرار ما لم توافق الأقلية عليه[2].

وتلجأ الأقلية - كما سلف - عندما تريد إساءة استعمال حقوقها إلي وسائل مشروعة تستخدمها أحياناً في أغراض مخالفة لمصلحة الشركة منها مثلاً حقها في رفع الدعاوى أو الامتناع عن التصويت سواء مباشرة أو بالتخلف عن حضور بعض الاجتماعات المهمة أو بطلب إضافة بنود جديدة إلي جدول أعمال اجتماعات الجمعية العمومية التي لها انعكاس سلبي علي علاقات الشركاء ومجلس الإدارة[3].

وأياً كان مصدر التعسف سواء من جانب الأغلبية أو الأقلية، فلابد

(1) د. عبد الفضيل محمد - المرجع السابق ص45، د. أحمد بركات مصطفي - المرجع السابق ص13

(2) د. عماد محمد أمين - المرجع السابق ص502

(3) د. عبد الرحيم بتعبيدة - المرجع السابق ص188

من استفادة كلاهما من القرار التعسفي أو عرقلة الأغلبية في إصدار قرارات في صالح الشركة بهدف الحصول علي مزايا شخصية بالنسبة للأقلية، فكلاهما يسعى إلي إساءة الحق المخول له، أي أن هناك تعسفاً في استعمال الحق. إلا أن الأغلبية باعتبارها السلطة المنوط بها قانوناً صدور القرارات التي تتحكم في سير وإدارة الشركة، قد يكون من شأنه الإضرار بمصالح الشركة ذاتها فلا يشمل المساهمين فقط بالشركة والمرتبطين بها بعقود توريد مثلاً أو عقود شراء بعض منتجات مشروع الشركة ذلك أن القرار لا يُفرض علي المساهمين فقط، إنما أصحاب الحقوق الأخرى التي تتعلق بالشركة كالدائنين مثلاً[1].

مع التطورات التي نالت الشركات وسيطرة القطاع الخاص، فقد أضحي الفقه يهتم بمفهوم تعسف الأغلبية في الشركات التجارية، ولكنه يحاول تطبيق القواعد العامة في التعسف حيث نص المادة 5/ 3 من القانون المدني المصري[2]، ونص المادة 76/ 2 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981[3].

ويتضح من تقابل هذه النصوص أن المشرع المصري خلط بين نظريتي التعسف في استعمال الحق، وتجاوز حدود السلطة بخصوص الرقابة علي سلطة الأغلبية، وبالتالي يوصف القرار بالتعسف متي استوحي من هدف غير مشروع أو لجلب نفع للأغلبية وأعضاء مجلس الإدارة أو الإضرار بفئة من المساهمين دون اعتبار لمصلحة الشركة، أي أنهم استخدموا سلطاتهم أو انحرفوا بها من أجل تحقيق هدف يختلف عن الهدف الذي أعطيت له هذه

(1) د. عماد محمد أمين – المرجع السابق ص 503.
Jean Hemerd, Francois Terre, Pierre Mabilat – Societes Commerciales – Dalloz – 1978 – p.336

(2) تنص المادة 5/ 3 مدني علي أنه: «يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:إذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها غير مشروعة

(3) تنص المادة 76/ 2 شركات علي أنه «يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو الاضرار بهم أو جلب نفع لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة»

السلطة، وبعبارة أخرى ليس بالضرورة أن تقيم الأقلية الدليل أمام المحكمة علي أن نية الإضرار هي التي قادت الأغلبية لاتخاذ القرار لوصفه بالتعسف، بل يكفي تبرير الإبطال بأن هؤلاء الأغلبية تصرفوا من أجل تحقيق هدف غير مشروع، كذلك يكون قرار الأغلبية تعسفياً إذا استهدف تحقيق ميزة شخصية قاصرة عليها، أو لفئة معينة من الشركاء، أو قصد الإضرار بالبعض منهم، هذا الخلط بين التعسف في استعمال الحق والتعسف في استعمال السلطة ناتج عن صعوبة حصر تعسف الأغلبية في المعني الفني لأحد المفهومين.

وعلي ذلك، فإن المشرع المصري، في المادة 76/ 2 لا يفهم التعسف إلا باعتباره إضراراً ببعض المساهمين، أو تحقيق نفع خاص للبعض الآخر، ومن ثم يخرج عن نطاق التعسف القرار الذي يمكن اعتباره ضاراً بالشركة كلها. ومن هنا وفقاً للمادة 76/ 2 التعسف هو "كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم... دون اعتبار لمصلحة الشركة".

ولا شك في أن تدخل المشرع بوضع تعريف لتعسف الأغلبية الوارد بالمادة 76/ 2 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 يكون قد ألزم المحاكم بتوجيه معين، وقضي علي أن يتوصل القضاء إلي صياغة حلول عادلة تستجيب لطابع تعسف الأغلبية[1].

أما المشرع الكويتي، فقد نص في المادة 251 من قانون الشركات رقم 25 لسنة 2012 المعدل بالقانون رقم 97 لسنة [2]2013علي أن:

(1) د. عبد الرحيم بنعبيدة – المرجع السابق ص 165، د. عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص49

(2) يقابله في قان الشركات الكويتي رقم 15 لسنة 1960 نص المادة 131/ 4 بأن: «يتمتع العضو المساهم بدرجة خاصة بالحقوق الآتية: أولاً:.......... ثانياً:.......... ثالثاً:.......... رابعاً: إقامة دعوى ببطلان كل قرار صدر من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة مخالفاً للقانون أو النظام العام أو عقد التأسيس أو النظام الأساسي»، وكذلك نص فيالمادة 136 من ذات القانون علي أنه: «يجوز لعدد من الأعضاء المساهمين في الشركة لا يقل مجموع ما يحملونه من الأسهم علي 15٪ من القيمة الاسمية لرأس المال المكتتب ولا يكونون ممن وافقوا علي قرارات الجمعية=

"يجوز لكل مساهم إقامة الدعوى ببطلان أيِ قرار يصدر عن مجلس الإدارة أو الجمعية العامة العادية أو غير العادية مخالفاً للقانون أو عقد الشركة أو كان يقصد به الإضرار بمصالح الشركة، والمطالبة بالتعويض عند الاقتضاء وتسقط دعوى البطلان بمضي شهرين من تاريخ صدور قرار الجمعية أو علم المساهم بقرار مجلس الادارة.

كما يجوز الطعن على قرارات الجمعية العامة العادية وغير العادية التي يكون فيها إجحاف بحقوق الأقلية ويتم الطعن من قبل عدد من مساهمين الشركة يملكون خمسة عشرة بالمائة من رأس مال الشركة المصدر، ولا يكونوا ممن وافقوا على تلك القرارات، وتسقط هذه الدعوى بمضي شهرين من تاريخ قرار الجمعية، وللمحكمة في هذه الحالة أن تؤيد القرارات أو تعدلها أو تلغيها، أو ترجئ تنفيذها حتى تجرى التسوية المناسبة لشراء أسهم المعترضين بشرط ألا يتم شراء هذه الأسهم من رأس مال الشركة".

ومما سبق، يتضح أن المشرع الكويتي كان أكثر تحديداً من المشرع المصري بتحديد مفهوم الأقلية التي يجوز لها الحق في إقامة دعوى البطلان، ولم يحدد قانون الشركات الكويتي متى تكون اجتماعات الجمعية العامة وقراراتها باطلة، ولكن من المقرر أن كل اجتماع يُعقد خلافاً لأحكام القانون أو نظام الشركة يكون باطلاً. فالاجتماع الذي يُعقد دون توجيه دعوة للمساهمين أو دون إتباع الإجراءات والأحكام التي يتطلبها القانون يكون باطلاً، ويبطل الاجتماع إذا انعقد بحضور عدد من المساهمين يقل عن النصاب المطلوب

=العامة غير العادية المذكورة في المادة السابقة أن يعارضوا أمام المحكمة في هذه القرارات إذا كان فيها إجحاف بحقوقهم، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدورها، وللمحكمة أن تؤيد القرارات أو تلغيها، أو أن ترجئ تنفيذها حتى تجري التسوية المناسبة لشراء أسهم المعارضين بشرط ألا ينفق شيء من رأس مال الشركة في شراء هذه الأسهم، أو أن ترجئ تنفيذها حتى تجري أن تسوية مناسبة أخرى». ولا يجوز أن يطلب البطلان في هذه الحالة إلا المساهمون الذين اعترضوا على القرار في محضر الجلسة أو الذين تغيبوا عن الحضور بسبب مقبول، كما يجوز لمصلحة الشركات أن تنوب عنهم في طلب البطلان إذا تقدموا بأسباب جدية».

لصحة الاجتماع. وإذا تقرر بطلان الاجتماع فإن كل قرار يتخذ فيه يكون باطلاً أيضاً ويبطل كل قرار ينال من حقوق المساهمين الأساسية، كما يبطل كل قرار يتخذ عن طريق الغش أو التدليس، كأن تقدم معلومات أو بيانات كاذبة للجمعية أو تخفي عنها معلومات جوهرية، بحيث لو لم تقدم إليها تلك المعلومات أو البيانات أو لم يتم إخفائها عنها لما وافقت علي الموضوع محل القرار. ولكل مساهم اعترض علي اتخاذ القرار أو وافق عليه نتيجة الغش أو التدليس أو كان غائبا، أن يطلب الحكم ببطلان الاجتماع الذي تم عقده علي خلاف أحكام القانون أو نظام الشركة، ومن ثم طلب الحكم ببطلان كل قرار اتخذ فيه. كما يجوز لكل مساهم أن يطلب الحكم ببطلان القرار فقط، إذا كان الاجتماع في حد ذاته صحيحاً. وهذا الحق مقرر للمساهمين بحكم القانون (م133 شركات)، ولا يجوز للجمعية العامة أن تنال منه إلا بإجماع المساهمين أو موافقتهم كتابة[1].

وبناء علي ما تقدم، فإنه إذا كان للأغلبية بالمركز الذي تحتله داخل الشركة تستطيع ترجيح مصالحها الخاصة، فذلك مشروط باحترام مصالح الأقلية، لأن قانون الأغلبية يسمح لها بتفضيل مصالحها الخاصة باعتبارها مصلحة الشركة، ولكن يفرض عليها في ذات الوقت حماية مصالح الأقلية واحترامها حتى إذا اختلفت مع مصالحها، ويأمرها باحترام مبدأ المساواة بين المساهمين في المزايا، لأن لكل مساهم الحق في احترام مصالحه الخاصة، وأن المشرع وضع القواعد والضمانات في مصلحة كل المساهمين، وليس فقط في مصلحة الأغلبية.

ويجوز للأقلية الطعن أمام المحاكم في القرارات التعسفية لدفع الظلم وتعويض الضرر.

وتعتبر دعوى البطلان إحدى الضمانات الرئيسية لحقوق الأقلية في

(1) د. طعمة الشمري، الوسيط في دراسة قانون الشركات التجارية الكويتي وتعديلاته – دراسة قانونية وافية مدعمة بأحكام القضاء وآراء الفقه، الطبعة الثالثة 1999 ص 471، 472

الشركة، وتنحصر مهمة المحاكم في البت في مدى توافر صفة التعسف في القرار محل النزاع للحكم بالبطلان والتعويض، وليس معني ذلك أن للقضاء التدخل في تقدير الأسلوب الذي ترى الأغلبية أن تدير به أعمال الشركة، والخلط في قضائه بين إبطال القرار التعسفي وسياسة الإدارة الاقتصادية والمالية، لأن هذه الإدارة تخرج عن سلطته ويجب أن تظل من اختصاص سلطة الأغلبية صاحبة رأس المال الأكبر في المشروع وهيئات الشركات الأخرى[1].

فضلاً عن أنه يجب علي من يطعن بالبطلان علي قرارات الجمعية العمومية لصدورها بالمخالفة لمصلحة الشركة، أن يسرد وقائع محددة وأضرار محققة وقعت علي الشركة تتعارض مع مصلحتها من جراء ذلك القرار، وإلا كان الطعن بالبطلان مجرد قول جاء مرسلاً عارياً من الدليل[2].

وهو ما قررته محكمة القاهرة الاقتصادية[3] في حكمها الصادر في الدعوى رقم 18 لسنة 1ق استئناف اقتصادي بقولها:

"... وكانت المحكمة تري من ظروف الدعوى وملابساتها أن مجلس الإدارة قد اتخذ إجراءات استدعاء باقي رأس المال المصدر وفقاً لظروف الشركة المالية، وما يدخل في سلطته وقد اتخذ الإجراءات القانونية المتعلقة ببيع أسهم المساهم الممتنع عن سداد قيمة أسهمه، الأمر الذي يكون معه محضر الجمعية العمومية المؤرخ 2/ 5/ 2003 باستدعاء باقي رأس المال المصدر صحيحاً في حدود سلطة الجمعية العامة، ولا يجوز النعي عليه بكلمات معناه بأنه قد جاء غير ملائماً لمصلحة الشركة والمساهمين بها إذ يجب بيان وجه الأضرار أما أن المدعية لم تطرح واقعة محددة تتخذها أساساً لبيان

(1) د. محمد عمار تيبار – المرجع السابق ص785، 786

(2) د. رحاب محمد داخلي – الجمعيات العمومية ودورها في إدارة شركات المساهمة في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء – الطبعة الأولى 2011 دار النهضة العربية ص 462

(3) حكم محكمة القاهرة الاقتصادية في الدعوى رقم 18 لسنة 1ق استئناف اقتصادي –الدائرة الأولى استئناف جلسة 8/ 1/ 2009

وجه الإضرار يكون قولها قد جاء مرسلاً عارياً من الدليل وعلي نحو ما سلف فقد انتهت المحكمة إلي سلامة محضر اجتماع الجمعية العمومية محل الطعن بالبطلان، الأمر الذي تقضي معه المحكمة برفض الدعوى".

ويظهر تعسف الأغلبية إذا ترتب علي قرارها إخلال بمبدأ المساواة بحيث نتج عنه تفضيل بعض الشركاء، وإلحاق الضرر بالبعض الآخر، في هذه الحالة يتعين إبطال القرار لمنع الضرر، علي أن يكون هذا الضرر محقق الوقوع، أما إذا كان الضرر احتمالياً فإنه لا يمكن التعويض عنه إلا بعد وقوعه، أما إذا كان للأقلية مصالح غريبة أو لها مصالح في شركة أخرى منافسة تضررت بموجب قرار الجمعية العمومية في الشركة الأولى، فإن ذلك لا يُعد تعسفاً من الأغلبية، ولا يجوز للأقلية المطالبة ببطلان القرار أو التعويض عنه، لأن القاعدة "يجب ألا تهتم الأغلبية إلا بمصالح شركائها داخل شركاتها"، لذلك إذا خول قرار الجمعية العمومية مجلس الإدارة إبرام صفقة معينة، ثم تبين فيما بعد أنها تعتدي علي مصالح الأقلية فإنها لا تعتبر أقل تعسفاً في هذه الحالة من القرارات التي تجرد مساهمي الأقلية مباشرة من حقوقها ومصالحها.

وكذلك ليس هناك ما يمنع أن يضفي قاضي الموضوع وصف التعسف علي قرار الجمعية العمومية استناداً علي أن وقائع تالية لصدوره تسببت في إحداث ضرر للأقلية أو للشركة، مادامت هناك رابطة سببية بين هذه الوقائع والقرار.

الصورة الثانية: الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين:

حيث يعتبر الإخلال بالمساواة الصورة الثانية أو المعيار الثاني المعتمد لتحديد مدى تعسف الأغلبية من عدمه، ولقد استقر الفقه والقضاء الفرنسيين علي أن الإخلال بالمساواة يتكون من عنصرين:

- **أحدهما: مادي أو موضوعي**، وهو فعل الاستئثار أو الانفراد بالمنفعة أو تفضيل فريق الأغلبية لنفسه ومصالحه علي حساب الأقلية.

• **أما العنصر الثاني، معنوي**، يتجلي في إدراك الأغلبية أنها تبتغي تحقيق ذلك.

(أ) الضرر يتحقق إذا قصد القرار تحقيق مصالح الأغلبية،

إن الفقه والقضاء لم يعد يبحث عما إذا كان قرار أغلبية الجمعية العامة للمساهمين يتفق مع مصلحة الشركة من عدمه، بل صار القرار التعسفي هو القرار الذي تصدره الأغلبية وتقصد منه محاباة بعض المساهمين علي حساب البعض الآخر، فالتعسف هو الإخلال بالمساواة بين المساهمين[1].

فالأصل أن تكون المصلحة المشتركة للمساهمين نتيجة توازن للإرادات الفردية، والأغلبية هي السلطة المعنية بتحديد هذه المصلحة، وبالرغم من أن جزءاً من هذه الإرادات ستكون خارجها، فإنها ملزمة حتماً بالامتثال لها، ولكن ذلك الخضوع يخاطر بتجاوز الأغلبية لسلطتها، غير أن المشرع حرص علي تلافي ما يطرأ من تجاوزات بتقرير بعض القيود للحد من تسلط الأغلبية، ومنع إهدار الامتيازات الفردية، كما عمل القضاء هو الآخر علي تعزيز هذه الحماية للحقوق الفردية، وتقرير مبدأ المساواة بين المساهمين، بحيث أصبحت الأغلبية لا تستطيع تقرير أو فرض مزايا شخصية لها علي حساب بقية الشركاء، لأن ذلك يُعد إخلالاً بمبدأ المساواة بين المساهمين، ويمكن تحليل الإخلال بمبدأ المساواة إلي عنصرين ميزة شخصية لبعض المساهمين وضرر يتحمله بموجبها الآخرون، ولما كان مجموع المصالح الفردية متجانسة فإن المساواة كالميزان يحمل كفتان، واحدة لصالح الأغلبية، والأخرى لصالح الأقلية، ويتحقق التعسف عندما لا تكون الكفتان علي ذات المستوى الأفقي بترجيح إحدى كفتيه لصالح الأغلبية، ويستوي أن يكون التمييز في المصالح داخل أو خارج الشركة، فالإخلال بالمساواة هو المزية الشخصية بدون مقابل، كأن تعمل الأغلبية في داخل الشركة علي تعديل النظام الفئوي للأسهم، بغرض التباين في المعاملة بين المساهمين أو الدخول في صفقة خارج الشركة تلحق

---

(1) د. عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص 50

الغبن بغير أعضاء الأغلبية، أو يفيد شركة منافسة تكون فيها الأغلبية صاحبة مصلحة، وسلطة الأغلبية وهي تمثل مصالح جميع حاملي الأسهم في الشركة، يجب أن تتقيد في وظيفتها بالأهداف المدونة بالنظام الأساسي، وألا تسعى إلي تحقيق مصالح شخصية لأن في ذلك استعمالاً لهذه النظم في غير أغراضها وتمييزاً للأغلبية علي حساب الأقلية[1]، كما أنه يؤثر مباشرة أو بطريق غير مباشر علي استمرارية الشركة، وبعبارة أخرى، إذا كان الإثراء الذي يحققه التجمع لا يوزع بالتساوي علي كل واحد من المساهمين، فإن ذلك ينتج عنه تصدع في وحدة المصلحة المشتركة، لهذا السبب يعتبر إخلال الأغلبية بمبدأ المساواة بين المساهمين في قراراتها، انحراف بحقوقها أو وظيفتها علي وجه غير مشروع، وهذا تعسف منها يستوجب العقاب[2].

وقد استقر القضاء الفرنسي منذ مدة علي أن الإخلال بمبدأ المساواة يصلح كمعيار لتعسف الأغلبية في قراراتها، فقد قضى بأنه: "لا يمكن مراقبة قرار الجمعية العمومية للتحقق من وصف التعسف إلا من خلال عدم احترام مصلحة كل مساهم في الشركة، فالتعسف لا يكون إلا إذا كان الغرض الوحيد من قرار الأغلبية هو مخالفة مصلحة الشركة من أجل تفضيل أعضائها علي حساب أو الإضرار بأعضاء الأقلية".

ولكن ليس كل إخلال بالمساواة يعتبر تعسفاً من الأغلبية، فقد تقتضي مصلحة الجماعة هذا الإخلال، وهي مصلحة كل مساهم في الشركة، فمثلا إذا رفضت شركة ما أن تقبل المساهمة في شركة ذات مركز مالي حرج، إلا إذا منحت لها مزايا، فإن الإخلال بالمساواة كان لابد منه بالنسبة للشركة المتعثرة مع ملاحظة أن ميزة الاستفادة لا تنحصر فقط علي الشركة المقدمة للحصة، ولكن يشمل كل واحد من الشركاء في المستقبل، لأن هذا الدعم المالي يجعل شركتهم في وضع أفضل بالنسبة إلي تحقيق أنشطتها، وبالتالي سيعود عليهم

(1) Pierre Bezard, op cit p.241

(2) د. محمد عمار تيبار – المرجع السابق ص 787، 788

بطريق غير مباشر بالنفع. كذلك قد يلحق وصف التعسف أحياناً مقاومة الأقلية لمشروع قرار تتقدم به الأغلبية في الجمعية العمومية يخدم مصلحة جماعة المساهمين، فالمعارضة غير المبررة من الأقلية التي تنجم عادة عن تحقيق مزايا شخصية لا تخل بمبدأ المساواة بين المساهمين، لذلك يري البعض أن هذا المبدأ يصلح أن يكون معياراً للتعسف سواء كان صادراً من الأغلبية أو الأقلية[1].

وعلي ذلك، يمكننا القول، أن هناك مصلحتين في الميزان:

1. مصلحة أغلبية المساهمين، الذين اتخذوا القرار في الجمعية العامة للمساهمين.
2. ومصلحة الأقلية.

ويجب حتى يوصف القرار بأنه تعسفي أن يتضمن:

1. من ناحية، تحقيقاً لمصلحة شخصية خاصة للأغلبية.
2. ومن ناحية أخرى، إضراراً بأقلية المساهمين.

فالتعسف له جانبان:

1. ميزة أو أفضلية أو امتياز شخصي يتحقق في جانب البعض.
2. وضرر يقع علي البعض الآخر.

فالأمر يثير عملية توازن دقيق بين مصلحة الأغلبية من ناحية، ومصلحة الأقلية من ناحية أخرى، بحيث لا يختل الميزان لصالح الأغلبية. [2]

اتجاه إرادة الأغلبية تحقيق مصالح شخصية:

من المقرر أنه لا يكفي لاعتبار القرار الصادر من أغلبية المساهمين في

(1) د. محمد عمار تيبار - المرجع السابق ص 788

(2) د. عبد الفضيل محمد أحمد - المرجع السابق ص 50

الجمعية العامة تعسفياً أن يخل بالمساواة بين المساهمين، بل يلزم أيضاً أن يقصد منه تحقيق مصلحة خاصة شخصية لمساهمي الأغلبية أو الأقلية علي حساب الآخر، وعلي ذلك، إذا القصد من القرار تحقيق مصالح الشركة، فلا يكون تعسفياً، ولو ترتب عليه إفادة بعض الشركاء أكثر من البعض الآخر، أي ولو كان هناك إخلال بالمساواة، كما أن الضرر الذي يلحق مجموع المساهمين دون تمييز إلي أغلبية وأقلية، قد يؤدي إلي إفقار الشركة ذاتها، ولكن لا ينبئ عن تعسف لا يعتبر تعسفاً.

فلا يوصف قرار الأغلبية بالتعسف إذا ترتب عنه تخصيص بعض أعيان الشركة لصالح شركة أخرى، أو الدخول في تعامل مع شركات منافسة أو التعرض للمخاطرة، ما دامت تستهدف تحقيق مصلحة جميع المساهمين، ويستخلص للأقلية مقابلاً موازياً للمزايا التي تعود علي أعضاء الأغلبية، وكذلك الأمر إذا كان قرار الجمعية العمومية قد صدر بإجماع المساهمين، فإنه لا يوصف بالتعسف لأنه ليس هناك ضحية لتعسف الطرف الآخر أقلية أو أغلبية[1].

---

(1) د. عبد الفضيل محمد أحمد - المرجع السابق ص 51، د. محمد عمار تيبار - المرجع السابق ص 790

المطلب الثاني

العنصر المعنوي للتعسف في إدارة الشركات التجارية

لا يكفي لقيام التعسف توافر العنصر المادي أي تحقق الإضرار بأقلية المساهمين، كما أنه لا يكفي أيضاً لقيام التعسف توافر فقط العنصر المعنوي أي نية الإضرار بالأقلية داخل الجمعية العامة، ولا يكون له أدني قيمة ما لم يكن مرتبطاً بالعنصر المادي، لأن المشرع لا يعاقب علي مجرد التفكير أو البواعث الخفية أو الدوافع التي تكنها طالما أنها لم تظهر في صورة ضرر مادي تحقق بفعل خارجي ويتمثل في صدور قرار الأغلبية وهنا تنشأ علاقة سببية بين العنصر المادي للتعسف والعنصر المعنوي[1].

وقد اختلف الفقه والقضاء حول مضمون العنصر المعنوي اللازم لقيام التعسف، فذهب رأي إلي استلزام نية الاضرار بالأقلية، أي أن يكون الإخلال بالمساواة قد نشأ عن نية مبيتة، تتمثل في إلحاق الضرر بمساهمي الأقلية وهو "المعيار الشخصي"، بينما ذهب رأي آخر إلي الاكتفاء بالآثار المترتبة علي صدور قرار الأغلبية أي حدوث إخلال بالمساواة بين المساهمين وهو "المعيار الموضوعي".

أولاً: المعيار الشخصي للتعسف:

ويتطلب هذا الاتجاه لوصف القرار بالتعسفي ضرورة أن يكون الإخلال بمبدأ المساواة متعمد من الأغلبية للإضرار بالأقلية أي نشأ عن سوء نية. ولكن اختلف أنصار هذا الاتجاه حول تحديد نطاق هذه النية، فالبعض يري أن تكون النية مُبَيَّتَة لإلحاق الضرر أو الأذى بالأقلية، بينما يكتفي البعض الآخر أن تنحصر هذه النية في تحقيق مصلحة شخصية تعود علي أعضاء الأغلبية.

---

(1) د. عماد محمد أمين – المرجع السابق ص 507

ضرورة توافر نية الإضرار بالأقلية :

ويقصد بالأقلية في شركات المساهمة "مجموعة المساهمين الذين يمتلكون القدر الأقل من نصف رأس مال الشركة" بالنظر إلي المفهوم العيني أو المادي للأقلية، وقد تتحدد بالنظر إلي عدد الشركاء وعندئذ يقصد بها "الشركاء الأقل عدداً بالمقارنة بالأغلبية" وهذا هو المفهوم الشخصي للأقلية بحكم أنه يتحدد بالنظر إلي عدد الشركاء.

بيد أن معنى الأقلية في الجمعيات العمومية للمساهمين يتحدد بالنظر إلي عدد الشركاء الحاضرين في اجتماعات الجمعيات العمومية أو بالأدق بالنظر إلي عدد الأسهم الممثلة في كل اجتماع.

فالأقلية إذن هي: "مجموعة المساهمين الذين تُفرض عليهم قرارات الأغلبية الحاضرة أو الممثلة في اجتماع الجمعية العمومية"[1].

ويستوجب أنصار هذا الرأي بالإضافة إلي توافر الركن المادي، أن يكون الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين قد تم عن عمد وسوء نية، وأن تتجه نية أعضاء الأغلبية إلي إلحاق الضرر بمساهمي الأقلية بالذات، فإذا اقتصر القرار علي تعمد تحقيق مزايا شخصية تعود علي الأغلبية بالنفع، فإنه لا يوصف "بالقرار التعسفي" ويعتبر نزيهاً ما دام لم يسلب الأقلية حقوقها، فلا يكفي توافر نية الحصول علي مزايا شخصية لدي الأغلبية، وإنما المهم نية قصد الإضرار بالأقلية علي نحو محدد.

فهذا الرأي يتطلب انصراف إرادة الأغلبية إلي اتخاذ القرار الضار، وإلي النتيجة غير المشروعة المترتبة عليه[2]، وتبعاً لذلك يتطلب البحث عن الظروف التي صدر فيها القرار والمناقشات التي دارت في الجمعية العمومية حول مشروع القرار، وذلك للحكم علي النوايا والبواعث التي دفعت الأغلبية

(1) د. عبد الرحيم بتعبيدة – المرجع السابق ص169

(2) Pierre Coppens, l› abus de majorite, op. Cit p. 185, 186.

لاتخاذ هذا القرار الضار والذي ترتب عليه الإخلال بالمساواة بين المساهمين، فلا يكفي إذن أن يكون قرار الأغلبية خطأ ينتج عنه ضرر حتى يكون هناك تعسف، بل يلزم أن يكون القرار قد اتخذ بنية الإضرار أي التضحية العمدية بمصالح الأقلية بقصد إلحاق الضرر بهم.

إلا أن هذا الرأي لا يحد من جشع الأغلبية، فهي تستطيع مواصلة إشباع مصالحها بالتضحية بمصالح الشركة دون أن تعمد مباشرة للإضرار بالأقلية، وإذا تعمدت ذلك فهو نادراً ما يحدث[1].

نية تحقيق مصالح شخصية للأغلبية:

يري هذا الاتجاه أنه إذا كان من الواجب استلزام القصد وتعمد التعسف، فالمقصود هنا هو تعمد الاخلال بالمساواة بين المساهمين، أي قصد تحقيق مصالح شخصية لمساهمي الأغلبية دون استلزام أن يكون تحقيق هذه المصالح الشخصية قد كان الباعث عليه نية الإضرار بمساهمي الأقلية، فالقرار التعسفي هو القرار الذي يصدر مضحياً بمصالح مساهمي الأقلية تحقيقاً لمصالح خاصة للأغلبية[2].

فالعبرة وفقاً لهذا الاتجاه هي بتوافر الوعي والإدراك لدي مساهمي الأغلبية بتحقيق استفادة أو ميزة شخصية أثناء المداولات في الجمعية العامة، وهذا الإدراك هو الذي يفسر طابع التعمد أو الدافع لقرار الأغلبية والذي يشوب القرار بالتعسف، فالقرار التعسفي هو قرار معيب، لأنه صدر متعارضاً مع الالتزام الذي يقع علي عاتق الأغلبية، بأن تتصرف لحساب الشركة ولمصلحتها فقط بما يحقق مصالح جميع الشركاء دون أدني اعتبار لأية مصلحة أخرى، فالأغلبية التي تهدف إلي تحقيق مصلحة شخصية غريبة عن

---

(1) د. محمد عمار تيبار – المرجع السابق ص 794، 795، د. عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص55، د. عماد محمد أمين – المرجع السابق ص507

(2) د. عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص56

Pierre Bezard, op cit p. 240, 241

مصلحة الشركة، تكون قد أتت سلوكاً يتنافى مع نية المشاركة التي تقوم عليها الشركات، والتي تفرض علي الأغلبية ألا يهدفوا إلي تحقيق هدف مختلف عن هدف مجموع الشركاء[1].

وعلي ذلك، فإن القرار يكون تعسفياً إذا صدر من أغلبية المساهمين بقصد الحصول علي مزايا شخصية علي حساب المصلحة المشتركة للمساهمين، دون تحقق ضرر للأقلية، لذلك يطلق عليه القصد البسيط، ويتوافق هذا الرأي بطريقة أفضل مع وظيفة الأغلبية، وبالتالي يعتبر هو الراجح - وهو ما يميل إليه الباحث - لأنه يمثل حلاً وسطاً، فهو لا يستلزم توافر نية الإضرار بالأقلية لدي الأغلبية لقيام التعسف، حتي لا يؤدي إلي إفلات ممارسات جشع الأغلبية من العقاب، ولا يتوسع في مفهوم التعسف بالاكتفاء بتوافر العنصر المادي دون النظر إلي مقاصد الأغلبية لتجريم القرار، لأن ذلك من شأنه أن يشل وظيفة الأغلبية في تحقيق المصلحة الجماعية، فضلاً عن أنه يخلط بين القرارات التعسفية والقرارات السليمة.

وهو ما تبناه المشرع المصري عندما عرف القرار التعسفي بالمادة 2/76 من القانون 159 لسنة 1981 بانه، "كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو الإضرار بهم أو جلب نفع لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة". ومن هذا التعريف فقد تبنى المشرع المصري المعيار الشخصي للركن المعنوي للتعسف سواء متشدداً فيستلزم توافر نية الإضرار أو لتحقيق مصالح شخصية لفئة معينة من المساهمين أو القصد البسيط، وهذا يعني أن المشرع المصري توسع في مفهوم القرار التعسفي بمجرد تحقيق منافع شخصية أو الحصول علي مزايا من خلال قرار الأغلبية[2].

---

(1) د. محمد عمار تيبار - المرجع السابق ص795، 796، د. عبد الفضيل محمد - المرجع السابق ص57

Jean Hemerd, Francois Terre, Pierre Mabilat, op cit p.332

(2) د. عماد محمد أمين - المرجع السابق ص508

Pierre Bezard, op cit p.240, 241

ويري البعض أنه لا يمكن افتراض نية تحقيق مصالح شخصية من وراء القرار الصادر من الأغلبية، إلا إذا أمكن الاستخلاص منه بجلاء كونه اتخذ ضد مصالح الأقلية، أو لا يمكن لشخص عاقل أن يعتقد أن القرار اتخذ تحقيقاً لمصلحة الشركة.

وعلي ذلك، وفي إطار هذا العنصر فإن محكمة النقض الفرنسية تميز بوضوح في حالة تعسف الأغلبية بين المصلحة العامة للشركة والمصلحة الخاصة لمجموعة من المساهمين، حيث أوضحت المحكمة أن القرار يتم اتخاذه لتحقيق مصلحة الأغلبية للإضرار بالأقلية[1].

ثانياً: المعيار الموضوعي للتعسف:

هذا الاتجاه يري أن التعسف له مفهوم مادي فحسب، فقد اكتفي لوصف القرار بالتعسف، بالنظر إلي ما يرتبه هذا القرار من نتائج وليس إلي ما يخلفه من بواعث.

فهذا الاتجاه لا يبحث مطلقاً في النوايا والبواعث التي حركت الأغلبية لاتخاذ قرارها بل ينظر فقط إلي أثر القرار من حيث المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين من عدمه.

فهو يستلزم أن يكون هناك إخلال ظاهر في المساواة بين المساهمين من عدمه لقيام التعسف، وأنه لا حاجة إلي توافر النية الآثمة لدي الأغلبية أثناء التصويت علي القرار[2].

وعلي ذلك، يمكن القول بأن هذا الاتجاه يري أنه لم يعد المقصود الاهتمام ببواعث التصويت والبحث عن الدافع الذي يقف وراء قرار الأغلبية، ولكن يجب النظر إلي القرار من حيث كونه مطابقاً أو متعارضاً مع مصلحة الجماعة،

---

(1) د. محمد عمار تيبار – المرجع السابق ص796

(2) د. عبد الفضيل محمد – المرجع السابق ص58، د. محمد عمار تيبار – المرجع السابق ص 793، د. عماد محمد أمين – المرجع السابق ص509

ويكفي التحقق من توافر شرط الاخلال بالمساواة بين المساهمين من الناحية المادية، وهي مسألة موضوعية بحتة، فيجب علي القضاء أن يحكم علي قرار الأغلبية بحسب نتائجه أو آثاره، وليس حسب باعثه أو الدافع إليه للتثبت من قيام التعسف[1].

وهناك اتجاهات فقهية حديثة تري أن تعسف الأغلبية يتحقق فقط من خلال الإضرار بمصلحة الشركة.

وعلي ذلك يعتبر هذا الاتجاه أن المعيار الوحيد لتعسف الأغلبية هو الإضرار بمصلحة الشركة، سواء المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة للمساهمين، وعلي ذلك يعتبر كل إخلال بالمساواة بين المساهمين تعسف من الأغلبية يتحقق به الإضرار بمصلحة الشركة، ذلك لأن مصلحة الشركة تتطلب أن يكون المساهمين متساويين فيما بينهم فيما يتعلق باشتراكهم في رأس المال. ويقرر القضاء الفرنسي جزاء لتعسف الأغلبية، هذا الجزاء يختلف علي حسب ما إذا كان الضرر قد نتج عن اختلال المساواة بين المساهمين مما يلحق إضراراً بالأقلية أم أن الضرر قد لحق بالمصلحة العامة للشركة، وعلي ذلك لجأ القضاء الفرنسي إلي نظرية التعسف في استعمال الحق لإبطال العديد من قرارات الجمعيات العامة للمساهمين وذلك لحماية الأقلية من تعسف الأغلبية[2].

وهذا المسلك من جانب القضاء الفرنسي يؤكده حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 13 نوفمبر 1980[3] حيث قضت المحكمة "ببطلان قرار صادر من الجمعية العامة للمساهمين لما ينطوي عليه من تعسف، وأكدت

(1) د. محمد عمار تيبار – المرجع السابق ص793

(2) د. أحمد بركات مصطفي – المرجع السابق ص15، 16

(3) استئناف باريس في 13 نوفمبر 1980 المجلة الفصلية للقانون التجاري R.T.D ص257 تعليق E. Alfandrai et M. Jentin مشار إليه في د. أحمد بركات مصطفي المرجع السابق ص16، 17

المحكمة أن هذا القرار وإن كان قد صدر بالأغلبية إلا أنه ينطوي علي تعسف لأنه لم يكن المقصود منه تحقيق مصلحة الشركة".

وقد أكدت هذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية[1] في حكمها الصادر في 6 يونيو 1990 حيث أوضحت التعسف المرتكب من الأغلبية عند ممارسة حق التصويت في اجتماع الجمعية العامة للمساهمين حيث تم تزييف الأصوات لإظهار صحة مداولات هذه الجمعية. وقد عبرت عن هذا المعني بقولها:

"L'abus comis dans l'exercice du droit de vote lors d'une assemble general affecte par lui – meme la regularite des deliberation de cette assemble"

إلا أنه يجب لإبطال القرار التعسفي أن تكون الأصوات الحائزة علي الأغلبية، تمارس تأثيراً حقيقياً علي نتيجة التصويت[2].

وهذا الاتجاه يتطلب أن تثبت المحكمة اختلال المساواة بين المساهمين أي إثبات الضرر الذي يقع علي عاتق الأقلية، وتتحقق مع هذا الاتجاه ميزة التيسير علي القضاء، إذ التحقق من الإخلال بالمساواة بين المساهمين أمر مادي يمكن التثبت منه خلافاً للبواعث والنوايا التي يصعب تحديدها، حيث يتجه البحث فقط عما يرتبه القرار، فإذا تبين وجود إخلال بالمساواة بين المساهمين حكم ببطلان القرار دون البحث عما إذا كانت هذه النية حسنة أم سيئة[3]، إلا أن هذا الرأي منتقد علي أساس أنه يوسع كثيراً من مفهوم التعسف فيكفي إثبات الإخلال بالمساواة بين المساهمين دون البحث عن المقاصد التي تسعي إليها الأغلبية، كما أنه من زاوية أخري فإن هذا الرأي يساوي بين القرار الصادر عن نوايا سيئة وبين ذلك الصادر عن رعونة وإهمال وعدم تبصر

(1) نقض فرنسي في 6 يونيو 1990 1990 Revue des Societes ص607 تعليق Y. Chartier

(2) د. محمد عمار تيبار – المرجع السابق ص798

(3) Pierre Coppens, op cit p. 97

فالنية هي التي تساعد علي التمييز بينهما فلا يمكن قبول قرار يحقق مزايا شخصية للأغلبية وقرار يحقق ضرر بالأقلية نتيجة خطأ مادي علي الرغم من أن كلاهما يحقق نتائج ضارة بالأقلية[1].

ولما كان مبدأ المساواة بين المساهمين يُعد المعيار الحاسم للرقابة علي تعسف الأغلبية في ممارستها سلطتها، فإنه إذا كان ممكناً تحديد الإخلال بالمساواة في حصول الأغلبية أو المديرين علي ميزة شخصية علي حساب الأقلية، فيكون من الصعوبة بما كان إثبات هذا الإخلال من الناحية العملية سواء بالنسبة للميزة التي حصلت عليها الأغلبية أو الضرر الذي لحق بالأقلية نتيجة لذلك، وتعود هذه الصعوبة إلي عدم معرفة الوقت الذي يجرى فيه تقدير ذلك[2].

ويقع علي مساهمي الأقلية عبء إثبات وجود التعسف من جانب الأغلبية، أي علي مساهمي الأقلية إثبات أن هناك إخلال بالمساواة بين المساهمين وأن هذا الإخلال كان نتيجة اتخاذ سلطة الجمعية العامة للمساهمين أداة لتحقيق مكاسب خاصة لمساهمي الأغلبية ومعني ذلك أن هناك قرينة قانونية مؤداها أن قرارات الجمعية العامة إنما صدرت مراعية مصالح الشركة، وبالتالي فإن علي الأقلية إذا أرادت تقويض هذه القرينة أن تثبت العكس أي أن تثبت أن الأغلبية إنما قصدت تحقيق مصالحها الخاصة علي حساب الأقلية[3].

غير أنه إذا كان الوضع طبيعياً يصعب إثبات قرينة سوء نية الأغلبية بل بالعكس فإن المصلحة المشتركة للشركاء – وهي جوهر عقد الشركة –

---

(1) د. عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص58، د. عماد محمد أمين – المرجع السابق ص509

(2) د. عبد الرحيم بنعبيدة – المرجع السابق ص159، د. محمد عمار تيبار – المرجع السابق ص792

(3) د. عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق – ص63

تعطي أساساً متيناً لقرينة أن قرارات الأغلبية تمت مناقشتها وفحصها في الجمعية العمومية بحضور الأقلية، فضلاً علي أنها تحكم لصالح الجميع دون معقب وهذا ينفي عنها شبهة تعمد الضرر، كذلك إيجاد الدليل يتطلب في وقت واحد الاطلاع علي وثائق الشركة والمعرفة التامة بأعمالها، الشئ الذي قد لا يتصور بسهولة نظراً لأن الأغلبية قد تعرقل الحق في الحصول علي هذه المعلومات باعتبارها سيدة الموقف تعرض ما تشاء وتخفي ما تشاء.

أن رقابة التعسف تصطدم في الواقع بعدم كفاية المعلومات التي في حوزة المساهم، ولمعالجة ذلك يتطلب الأمر الالتزام بتمكين المساهم من الاطلاع علي بعض الوثائق لجعلهم في صورة ما يقع من أحداث داخل الشركة ولتدعيم حقهم في المراقبة والمشاركة، ويعتبر علي هذا الأساس رفض المتصرفين وعرقلتهم لممارسة المساهم لهذا الحق انتهاكاً لأحد الحقوق الأساسية للمساهم حيث أن القواعد المتعلقة بالإعلام من النظام العام يترتب علي خرقها بطلان قرارات الجمعية العامة.

غير أن هناك اتجاه آخر معارض يري أن حق الاطلاع هو حق فردي مرتبط بالمساهم وأن ممارسته حرة وليست إجبارية، فالقانون لا يلزمه بالاطلاع، وعلي كل حال فإن عدم تمكنه من ذلك يسبب رفض المتصرفين وامتناعهم يمسه وحده بصفة منفردة وتبعاً لذلك فإن الضرر شخصي.

ومع ذلك، وحرصاً من المشرع علي مصلحة الشركة فقد ألزم مراقبي الحسابات في حالة تعذر الأقلية الحصول علي المعلومات الكافية أن يمارسوا دورهم في الرقابة بكل استقلالية وذلك بتقديم تقرير سنوي حول أنشطة الشركة يساعد علي تزويد الأقلية ببعض البيانات اللازمة لرقابة التعسف خصوصاً وأن مراقبي الحسابات يتمتعون بسلطة واسعة للمراقبة داخل الشركة، وجميع العمليات والصفقات تخضع مباشرة أو بطريق مباشر لفحصهم.

ومن هنا تجد الأقلية عناصر الإثبات اللازمة لممارسة رقابتها والقيام

بدورها في الحفاظ علي مصالحها ومصلحة الشركة، وذلك بمجازاة استبداد الأغلبية فالوسائل الموضوعة رهن إشارة الأقلية وطبيعتها تجعلها بدون شك مؤهلة للقيام بدور جبار في إعادة التوازن الغائب داخل شركة المساهمة ذلك التوازن الذي يخدم ليس فقط مصالح الفئات المتواجدة داخل هذه الشركة ولكن يمتد ليخدم أيضاً مصالح الاقتصاد الوطني بشكل عام[1].

على انه يمكن لأقلية المساهمين أن تستند إلي ظروف صراعها مع الأغلبية لإبطال القرارات التعسفية التي تصدر بالأغلبية ويكون الهدف منها تحقيق مصلحة خاصة للأغلبية دون مراعاة لمصلحة الشركة ومصلحة المساهمين الآخرين.

وقد استندت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 14 أبريل 1992 إلي الصراع القائم بين الأغلبية والأقلية وحكمت "ببطلان قرار صادر من الجمعية العامة للمساهمين في إحدى الشركات وكان يقضي بتحويل شركة ذات مسئولية محدودة إلي شركة مساهمة".

وقد صدر هذا الحكم في دعوى تتلخص وقائعها في أن أحد المساهمين في شركة ذات مسئولية محدودة اعترض علي قرار صادر من الجمعية العامة بتحويل الشركة من شركة ذات مسئولية محدودة إلي شركة مساهمة علي أساس أن هذا القرار صدر بأغلبية أقل من ثلاثة أرباع المساهمين الحاضرين، عرض النزاع علي محكمة Limeoges حيث رفضت دعوى المساهم علي أساس أن هناك تعسف من جانب الأقلية تمثل في الامتناع عن التصويت علي قرار التحويل، تم الطعن علي الحكم أمام محكمة النقض الفرنسية التي ألغت هذا الحكم وحكمت "بأن القول بوجود تعسف من جانب الأقلية لا يكون قائماً علي أساس، وأن اعتراض الأقلية لا يكون مبرراً للحكم بشرعية قرار مخالف للقانون".

---

(1) د. عبد الرحيم بنعبيدة – المرجع السابق ص159، 160

Pierre Bezard, op. Cit. P.329

وقد عبرت المحكمة عن هذا المعنى بقولها:

"la cour observe en effet que, l'existance meme d'un abus de minorite n'est pas etablie............

La transformation d'une societe a responsabilite limitee en societe anonyme a'une majorite inferieure aux Trois quarts des parts sociales est nulle et qut l'abus des droits par l'associe minoritaire, a le supposer etabli, n'etait pas susceptible d'entrainer la validite de la decision irreguliere".

وهذا الحكم يؤكد أن المحاكم الفرنسية لا تتردد في الحكم ببطلان القرارات الصادرة من الأغلبية إذا ثبت لها التعسف من خلال بحث ظروف الصراع القائم بين الأغلبية والأقلية[1].

وقد ألقي المشرع المصري عبء إثبات التعسف من جانب الأغلبية علي المساهمين الذين اعترضوا علي القرار في محضر الجلسة أو الذين تغيبوا عن الحضور بعذر مقبول طبقاً لنص المادة 76/ 3 من القانون رقم 159 لسنة 1981.

أن القرارات التي تخرج من دائرة طلب البطلان لتعسف الأغلبية من مساهمي الأقلية هي القرارات التي تصدر من الجمعية العامة بطرق احتيالية[2] كالقرار الذي يصدر عن بيانات ووقائع مزيفة أو بناء علي دعوات أو جداول أعمال مبهمة بقصد التحايل علي نصاب الحضور أو لمنع المساهمين الذين يعارضون صدور القرار، وكذلك القرارات التي تصدر عن الجمعية العامة التي تم تكوينها بصورة غير صحيحة فهذه القرارات يحكم ببطلانها، لأنها تؤسس علي الغش الذي يفسد جميع التصرفات القانونية. أما القرارات التي

---

(1) د. أحمد بركات مصطفي – المرجع السابق ص21، 22

(2) Pierre Coppens, op. Cit. P.73

يلجأ مساهمو الأقلية إلي طلب بطلانها أمام المحاكم هي تلك التي صدرت في الشكل الصحيح، أي دون اللجوء إلي الطرق الاحتيالية، إلا أن القرار صدر مخالفاً للمصلحة العامة للشركة أي مشوب بعيب الانحراف عن الهدف الحقيقي والمحدد بعقد الشركة خلافاً للقواعد العامة في تنفيذ العقود وبما يقتضي حسن النية[1].

وعلي ذلك، فإنه يقع علي مساهمي الأقلية عبء إثبات التعسف، بإثبات أن القرار الذي صدر عن الجمعية العامة حقق بعض المزايا لبعض المساهمين سواء أغلبية أو أقلية أو أحد مديري الشركة وأنه ترتب علي هذا القرار إخلال فعلي بالمساواة بين المساهمين.

فالقاعدة أن الأغلبية منحت لها سلطة إصدار القرارات وأن هذه المكنة ينبغي أن تستعمل لمصلحة الشركة بمعنى أن هناك قرينة قانونية مؤداها أن قرارات الجمعية العامة تصدر لمصلحة الشركة وأن الأقلية إذا أرادت بطلان هذه القرارات إثبات عكس هذه القرينة وأن القرارات إنما اتخذت في مصلحة بعض المساهمين أو ليست في مصلحة الشركة وأن هناك ضرر وقع علي أقلية المساهمين من ناحية أخرى[2].

وإثبات التعسف يعني إثبات عنصره المادي، أي الإخلال بالمساواة بين المساهمين لصالح الأغلبية، وإثبات عنصره المعنوي، أي قصد تحقيق مكاسب خاصة لمساهمي الأغلبية علي حساب مساهمي الأقلية، فالإثبات ينصب إذن علي واقعة تحقق ميزة أو أفضلية أو منفعة خاصة لمساهمي الأغلبية من ناحية، وواقعة تحقق ضرر بمساهمي الأقلية من ناحية أخرى، فضلاً عن إثبات أن الدافع لاتخاذ القرار لم يكن مصلحة الشركة، كما أن إثبات حالة الإخلال بالمساواة بين المساهمين (العنصر المادي) يمثل دليلاً يمكن الاستناد إليه لإثبات العنصر المعنوي الذي يكشف عن نوايا الأغلبية[3].

---

(1) Pierre Bezard, op. Cit. P.330

(2) د. عماد محمد أمين – المرجع السابق ص512

(3) د. عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص63، د. عماد محمد أمين السابق ص513

وخلاصة ما تقدم، أن القرار الصادر من الجمعية العمومية عن مساهمي الأغلبية يوصف بالتعسف، متيمكان يهدف لجلب نفع للأغلبية وأعضاء مجلس الإدارة أو للإضرار بفئة من المساهمين دون اعتبار لمصلحة الشركة، أي أنهم استخدموا سلطاتهم أو انحرفوا بها من أجل تحقيق هدف يختلف عن الهدف الذي أعطيت له هذه السلطة، بعبارة أخري ليس بالضرورة أن تقيم الأقلية الدليل أمام المحكمة علي أن نية الإضرار هي التي قادت الأغلبية لاتخاذ القرار لوصفه بالتعسف، بل يكفي تبرير الإبطال بأن هؤلاء الأغلبية تصرفوا من أجل تحقيق ميزة شخصية قاصرة عليها، أو لفئة معينة من الشركاء، أو قصد الإضرار بالبعض منهم، هذا الخلط بين التعسف في استعمال الحق والتعسف في استعمال السلطة ناتج عن صعوبة حصر تعسف الأغلبية في المعنى الضيق لأحد المفهومين[1].

فإذا كانت نظرية التعسف في استعمال الحق تحقق حماية فعالة لأقلية المساهمين في شركات المساهمة، فإن ما يجب ملاحظته أن حماية الأقلية من جانب القضاء بالاستعانة بنظرية التعسف يجب ألا تؤدي إلي عرقلة نشاط الشركة عن طريق شل فعالية قرار الأغلبية فالإفراط من جانب القضاء في حماية الأقلية قد يخلق نوعاً من التعسف من جانب الأقلية في مواجهة الأغلبية، وتعسف الأقلية لا يتكشف من عمل واحد، ولكن يتحقق من محصلة مجموعة مواقف وأعمال ودعاوى مشروعة في ذاتها، تمارس لأغراض مناهضة لمصلحة الشركة، وتلجأ الأقلية إلي هذا الأسلوب لأنها لا تستطيع اتخاذ القرارات وتحل مباشرة محل الأغلبية، إذ ليس لها سلطة اتخاذ القرار، ولكن تملك سلطة منع اتخاذ القرار عندما تتخذ موقفاً سلبياً أو رافضاً، أو تبدي مقاومة لا مبرر لها داخل مداولات الجمعية العمومية، من أجل عدم تحقق النصاب القانوني للتصويت علي القرارات التي تكون نافعة لمصلحة الشركة، ومع ذلك تسعى الأقلية من خلال خيل تدليسية للاستيلاء علي سلطة اتخاذ القرار كالتصويت

(1) د. محمد عمار تيبار – المرجع السابق ص817

المفاجئ في فترات غياب بعض أعضاء الأغلبية وبالذات علي مستوى مجلس الإدارة.

ومفهوم تعسف الأقلية حددته محكمة النقض الفرنسية بأنه، "يوجد تعسف من الأقلية في حالة التصرف ضد المصلحة العامة للشركة بمنع تنفيذ عملية جوهرية لصالح تحقيق مصلحتهم الخاصة والإضرار بمجموع الشركاء الآخرين"[1].

ويتفق مسلك القضاء المصري مع اتجاه القضاء الفرنسي في الحالة التي تلتزم فيها الأغلبية بأحكام القانون ونظام الشركة وتهدف من وراء قراراتها تحقيق مصلحة الشركة.

ففي هذه الحالة لا يعطي القضاء المصري للأقلية الفرصة لعرقلة نشاط الشركة بدعوى أن هناك تعسف من الأغلبية. وهذا الاتجاه يظهر من خلال بعض أحكام المحاكم المصرية، فقد حكمت محكمة الاستئناف المختلط بأن القرار الصادر من الجمعية العامة للمساهمين بترحيل الأرباح السنوية يكون صحيحاً ما دام لا يخفي وراءه تكوين احتياطي غير منصوص عليه في النظام أو رغبة في الإضرار بحقوق بعض المساهمين.

وبناء علي ما تقدم، يمكن القول أنه يمكن لأقلية المساهمين الاستعانة بنظرية التعسف في استعمال الحق المعروفة في القانون المدني لحماية حقوقهم إذا انحرفت الأغلبية عن مسلك الرجل المعتاد وأصدرت قرارات تنطوي علي إخلال بحقوقهم. حقيقة قد تواجه الأقلية بعض الصعوبات في إثبات خطأ الأغلبية نظراً لأن الأغلبية يكون لها الحق في إدارة الشركة نظراً لأن القانون يعطي لمن يملك أغلبية رأس المال سلطة اتخاذ القرارات المتعلقة بإدارة الشركة، ولكن صعوبة إثبات خطأ الأغلبية لا يقف عائقا أمام تطبيق

---

(1) د. أحمد بركات مصطفي – المرجع السابق ص22، د. محمد عمار تيبار – المرجع السابق ص826

Pierre Bezard, op. Cit. P.329: 332

نظرية التعسف في استعمال الحق لحماية الأقلية إذ بعرض الأمر علي القضاء يمكن للمحكمة أن تستخلص تعسف الأغلبية في مواجهة الأقلية من خلال ظروف الصراع القائم بينها.

وإذا ثبت للمحكمة أن هناك تعسف من الأغلبية كان لها أن تبطل القرارات التي تنطوي علي إجحاف بحقوق الأقلية، وإلي جانب البطلان يمكن للمحكمة أن تلزم الأغلبية بتعويض الأقلية عما لحقها من ضرر من جراء القرار التعسفي ذلك لأنه إذا كان من حق مساهمي الأغلبية أن يمارسوا حقهم في التصويت في الجمعيات العامة للمساهمين فإنه في حالة التعسف في استعمال هذا الحق فإن ذلك يؤدي إلي قيام مسئوليتهم المدنية في مواجهة الأقلية وذلك طبقاً للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية[1].

وقد استقر قضاء محكمة التمييز الكويتية [2] علي أن:

"تستقل محكمة الموضوع باستخلاص التعسف في استعمال الحق أو نفيه دون معقب طالما أقامت قضائها علي أسباب سائغة".

ويترتب علي ما سبق أنه لا يجوز للمحكمة الحكم ببطلان قرار الجمعية العمومية، كما لا يجوز لذوي الشأن طلب بطلان قرار الجمعية العمومية أو حتي وقفه، إذا لم تتوافر فيه حالات التعسف التي حددها المشرع وهي صدور قرار لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم، وقد شهد مفهوم تعسف الأغلبية تطوراً ملحوظاً بصدور قرار عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21/ 1/ [3]1997 قضي بإبطال عقد موقع بين شركة محدودة المسئولية وشريك يملك أكثرية الحصص فيها لتعسف الأغلبية وذلك بناء لدعوى مقامة ليس من الأقلية بل من الشركة نفسها.

(1) د.أحمد بركات مصطفي - المرجع السابق ص27، 28

(2) طعن بالتمييز رقم 1457 لسنة 2005 تجاري/ 2 جلسة 8/ 10/ 2006

(3) con, 21 Janvier 1997, Revue des socicties 1997. P. 527 et note B. Saintourens: J. C. P. 1997. II 22960 note F. x. Lucas

"Attendu qu'en statuant ainisi, alors que le gérant de la société contact sécurite avait vocation á agir au nom de la société, sur le fondement des Pouvoirs légaux qui lui sont conférés, pour faire constater par la jurisdiction compétente la nullite des conventions litigiuses et l'atteinte portée á l'intérét social par les agissements de son ancien gérant et de la ??, conetitutife d'abus de majorite, la cours d'appel a violé le toute oueviees par ces motifs, casse et annule".

إن هذا القرار يبلور مفهوم البطلان لتعسف الأغلبية علي أكثر من صعيد:

- **من جهة أولى،** إن موضوع الإبطال ليس قرار جمعية بل عقد.
- **من جهة ثانية،** إن المدعي ليس مساهم الأقلية، بل الشركة نفسها ممثلة في مديرها.
- **من جهة ثالثة،** اكتفت المحكمة العليا بعنصر واحد هو تجاهل العقد مصلحة الشركة للحكم بتوفر تعسف الأغلبية.

وعلي ذلك، فإنه يجوز الحكم ببطلان عقد أبرم بناء علي قرار الجمعية العمومية الصادر من الأغلبية إذا كان هذا العقد ضد مصلحة الشركة.

الفصل الثاني

صور التعسف في الإدارة وآليته

لما كانت الجمعية العامة للمساهمين هي مصدر السلطات في الشركات المساهمة، فإنه يتعين عليها أن تباشر هذه السلطات وفق القواعد الشكلية والموضوعية، سواء تلك التي يكون مصدرها التشريع أو تلك التي يقرها النظام الأساسي للشركة، ولا تكون قراراتها مناقضة لطبيعة الشركة المساهمة باعتبارها من شركات الأموال، أو أن يكون من شأنها إهدار حق من حقوق المساهمين، أو أن تكون مخالفة للنظام العام والآداب، أو أن تخالف حكماً قضائياً حاز قوة الشيئ المقضي به.

وهي في كل ذلك يتعين عليها أن تراعي صالح الشركة والمساهمين دون أن توجه لخدمة طائفة معينة علي حساب طائفة أخرى. وأن تكون قراراتها خالية من أي تعسف أو غش وإلا تعرضت للبطلان[1].

أن هناك عدة صور للقرارات التي تصدر من الجمعية العامة للمساهمين وتلك التي تصدر من مجلس إدارة الشركة وتنطوي على تعسف، والجدير بالذكر في هذا الشأن أن تطبيقات هذه الصور لا تقع تحت حصر، ولكننا

---

(1) د. أبو زيد رضوان، د. فايز نعيم رضوان – الشركات التجارية – دار الفكر العربي 1988 – ص670

سنحاول وضع أمثلة للحالات الشائعة الوقوع في الواقع العملي ويمكن تقسيم هذه القرارات إلي ثلاثة أقسام علي النحو الآتي بيانه:

(1) القرارات التي تصدر لصالح فئة معينة من المساهمين:

إذا أصدرت الجمعية العامة قرار لصالح فئة معينة من المساهمين غير مراعية في ذلك المساواة بين المساهمين في تحقيق مصالحهم، فإن ذلك القرار يُعد باطلا حتى وإن توافر له جميع شروط صحته سواء الشكلية أو الموضوعية لأنه ينطوي علي تعسف في استعمال الحق، وأهم تلك القرارات التي تصدرها الجمعية العامة كمحاباة لصالح فئة معينة من المساهمين هي القرارات الخاصة بتوزيع الأرباح وتجنيب الاحتياطي، فقد تقرر الجمعية العامة توزيع أرباح ضئيلة علي المساهمين بحجة أنها سوف تجنب باقي الأرباح لتكوين احتياطي، ويكون الهدف من ذلك هو تحقيق مصلحة خاصة بفئة معينة من المساهمين دون تحقيق مصلحة الشركة كأن يستخدم هذا الاحتياطي في تأسيس شركات أخرى تتمتع فيها تلك الفئة أيضاً بالأغلبية وتعين فيها بعض المساهمين المنتمين إليها كمديرين. ومما لا شك فيه أن ذلك الاحتياطي غير قانوني، ويبطل قرار الجمعية العمومية الصادر بذلك.

وتأكيداً لما سبق فقد قضت محكمة القضاء المختلط المصرية[(1)] في حكم لها:

"ببطلان قرارات الجمعية العمومية الصادرة بتكوين احتياطي يصل إلي ٩٠٪ من الأرباح، الأمر الذي لم يكن له سابقة في تاريخ الشركة، مما ترتب عليه الانتقاص من الأرباح الموزعة، الأمر الذي يُعد مساساً بأحد حقوق المساهم الأساسية الجديرة بالحماية وهو حقه في الحصول علي قدر معقول من الأرباح، وهو حق لا يمكن الحد منه إلا إذا وجدت حالة ضرورة مؤكدة وملحة يكون معها عدم تجنيب الاحتياطي مؤثراً على مستقبل الشركة، وهو

(1) حكم محكمة الاستئناف للمختلط الصادر في 19 نوفمبر لسنة 1931 مشار إليه د. رحاب داخلي – الجمعيات العمومية ودورها في إدارة شركات المساهمة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء – الطبعة الأولى – دار النهضة العربية سنة 2011 ص 469

ما عجزت الشركة عن إثباته ومن ثم قررت الشركة بأن ترد إلي المساهمين المضرورين المبالغ التي كان يجب أن يحصلوا عليها فيما لو لم يصدر هذا القرار التعسفي" وعلى العكس من ذلك فإذا أثبتت الجمعية العمومية أن قرارها الصادر بتوزيع أرباح ضئيلة أو ترحيل الأرباح يخفي وراءه مصلحة الشركة فإن قرارها لا يُعد باطلاً[1].

ومثال ذلك أيضاً، القرار الذي تتحمل بمقتضاه الشركة الأم ديون شركتها الوليدة دون أن تكون ملزمة بذلك، ولم تكن تبتغي تحقيق مصلحة مالها لا حاضراً ولا مستقبلاً، وكان الهدف من هذا القرار هو تغطية مسئولية مدير الشركة الوليدة الذي يشغل في ذات الوقت رئيس مجلس إدارة الشركة الأم وينتمي لطائفة الأغلبية[2].

(2) القرارات التي تصدر للإضرار بفئة معينة من المساهمين:

إذا أصدرت الجمعية العامة قرارات كان الهدف منها الإضرار ببعض المساهمين فإن تلك القرارات تكون باطلة، ومن أمثلة تلك القرارات أن تصدر الجمعية العمومية غير العادية قرار تعسفي بتعديل نظام الشركة بحيث يؤدي ذلك القرار إلي الإضرار ببعض المساهمين عن طريق الانتقاص من حقوقهم أو زيادة التزاماتهم تجاه الشركة دون وجه حق كأن تضع عراقيل أمام أحد المساهمين للتنازل عن حصته بحيث يؤدي هذا المنع من التنازل إلى إلحاق الضرر به، أو أن تصدر الجمعية العمومية قراراً يمس بحقوق بعض المساهمين في حقهم في التصويت حيث يجب أن يمارس جميع المساهمين سواء كانوا الأغلبية أو الأقلية حقهم في التصويت داخل الجمعيات العامة دون تعسف أو اعتداء علي ذلك الحق، وأي اعتداء علي ذلك الحق بشكل مباشر أو غير مباشر يعتبر باطلاً[3].

---

(1) د. رضا السيد – وقف وبطلان قرارات الجمعيات العامة في شركات المساهمة – دار النهضة العربية بدون سنة ص92 وما بعدها، د. رحاب داخلي – المرجع السابق ص468

(2) د. رضا السيد – المرجع السابق – ص93

(3) Jean Marc Hauptmann, le droit de vote de actionnaire, these de Nancy,

ومثال ذلك أيضاً، القرارات التي تعطي مديري الشركة أجوراً مغال فيها، مما يقلل بالتالي من الأرباح التي يجب أن توزع علي المساهمين، وتكون الأرباح الموزعة لا تتناسب البتة مع نشاط الشركة وحجم أعمالها.

(3) القرارات التي تصدر لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم:

إن المجال الذي يتصور فيه صدور قرار من الجمعية العامة للشركة لتحقيق نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة، ويمكن أن ينطوي علي تعسف هو تقرير مكافآت مغال فيها لأعضاء مجلس الإدارة أو إبراء ذمتهم وإخلاء مسئوليتهم بالرغم مما ارتكبوه من مخالفات في إدارة الشركة وما انطوت عليه أفعالهم من غش أو تدليس، وكذلك كأن تقرر لهم بعض الامتيازات الخاصة على نفقة الشركة دون داع فكل هذه القرارات تكون باطلة لأنها منطوية علي تعسف في استعمال الحق من جانب الجمعية العمومية وأيضاً مخالفة للقانون.

ومن ثم، فإن صور التعسف في إدارة الشركات قد تكون ناتجة عن قرارات من الجمعية العامة وقد تكون صادرة من قرارات لمجلس الإدارة والمديرين وهو ما سنتناوله في مبحثين على التوالي:

- **المبحث الأول:** صور التعسف في الجمعية العمومية.
- **المبحث الثاني:** التعسف في التصويت.

1986, p.383.

المبحث الأول

صور التعسف في الجمعية العمومية

وفقاً لنص المادة 76/ 1 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 تبطل قرارات الجمعية العامة التي تصدر بالمخالفة لأحكام القانون أو نظام الشركة دون إخلال بحقوق الغير حسن النية، كذلك يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة، وكذلك تنص المادة 161 من ذات القانون علي أنه يقع باطلاً كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر علي خلاف القواعد المقررة في هذا القانون أو يصدر من مجالس إدارة شركات المساهمة أو جمعياتها العامة المشكلة علي خلاف أحكامه وذلك دون إخلال بحق الغير حسن النية[1].

أما المشرع الكويتي فلم يحدد في قانون الشركات رقم 15 لسنة 1960 متي تكون اجتماعات الجمعية العامة وقراراتها باطلة، ولكن من المقرر أن كل اجتماع يُعقد خلافاً لأحكام القانون أو نظام الشركة يكون باطلاً.

فالاجتماع الذي يُعقد دون توجيه دعوة للمساهمين أو دون اتباع الاجراءات والأحكام التي يتطلبها القانون يكون باطلاً ويبطل الاجتماع إذا انعقد بحضور عدد من المساهمين يقل عن النصاب المطلوب لصحة عقد الاجتماع. وإذا تقرر بطلان الاجتماع فإن كل قرار يتخذ فيه يكون باطلاً أيضاً ويبطل كل قرار ينال من حقوق المساهمين الأساسية.

---

(1) د. علي قاسم، قانون الأعمال – الجزء الثاني – (التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي) الشركات التجارية – دار النهضة العربية سنة 2000 ص424، د. حسين الماحي – الشركات التجارية – الطبعة الثانية – ار أم القرى للنصورة 1993، د. محمود سمير الشرقاوي – القانون التجاري – الجزء الأول – دار النهضة العربية 1989 ص363

كما يبطل كل قرار يتخذ عن طريق الغش أو التدليس، كأن تقدم معلومات أو بيانات كاذبة للجمعية أو تخفي عنها معلومات جوهرية، بحيث لو لم تقدم إليها تلك المعلومات أو البيانات أو لم يتم اخفائها عنها لما وافقت علي الموضوع محل القرار ولكل مساهم اعترض علي اتخاذ القرار أو وافق عليه نتيجة الغش أو التدليس أو كان غائباً، أن يطلب الحكم ببطلان الاجتماع الذي تم عقده على خلاف أحكام القانون أو نظام الشركة، ومن ثم طلب الحكم ببطلان كل قرار أتخذ فيه، كما يجوز لكل مساهم أن يطلب الحكم ببطلان القرار فقط، إذا كان الاجتماع في حد ذاته صحيحاً. وهذا الحق مقرر للمساهم بحكم القانون، ولا يجوز للجمعية العامة أن تنال منه إلا بإجماع المساهمين أو موافقتهم كتابة[1](مادة 133 شركات كويتي).

ومن ثم، فإن قرارات الجمعية العامة تُبطل كلما جاء القرار مخالفاً لنصوص القانون أو لنصوص النظام الأساسي للشركة كأن يصدر القرار في الاجتماع الأول دون أن يكتمل النصاب المقرر، أو أن ينعقد الاجتماع دون دعوة جميع المساهمين بالطريقة المقررة، أو دون إعداد جدول الأعمال، أي أن تكون القرارات غير حائزة للأغلبية المطلوبة، أو أن يصدر القرار في مسائل لا تدخل ضمن اختصاصات هذه الجمعية أو كان من شأنها إهدار حق من حقوق المساهمين أو زيادة أعبائهم[2]، وفضلاً عن ذلك تبطل قرارات الجمعية العامة للمساهمين إذا هي صدرت مستوفية للشكل المطلوب لكنها تمت عن طريق الغش مثل "شراء" الأصوات عن طريق الإنابة في التصويت، أو كان القرار قد مال إلي صالح أعضاء مجلس الإدارة بقصد جلب نفع خاص لهم أو لغيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة، كتقرير مزايا أو مكافآت رغم سوء الحالة المالية للشركة، أو رغم عدم تحقيق أرباح تتوازى وأهمية هذه المزايا أو

(1) د. طعمة الشمري، الوسيط في دراسة قانون الشركات التجارية الكويتي وتعديلاته – دراسة قانونية وافية ومدعمة بأحكام القضاء وآراء الفقه – الطبعة الثالثة 1999 – مكتبة الطالب الجامعي ص471

(2) Pierre Bezard, op. Cit. P.325

المكافآت. كذلك يبطل قرار الجمعية العامة إذا استهدف أساساً صالح فئة معينة من المساهمين أو بقصد الإضرار بفئة أخرى، أو كان القرار يتضمن نوعاً من التعسف في استعمال الأغلبية لحقوقها بقصد الإضرار بالأقلية وإهدار حقوقها ذلك لأن التصويت في الجمعيات العمومية لا يعتبر حقاً بمعنى الكلمة بقدر ما يعتبر "وظيفة" خولت للمساهم الذي يرتبط وغيره من المساهمين بنية المشاركة والغيرة على مصالح الشركة وجميع الشركاء، وعلي ذلك يبطل قرار الجمعية العامة علي سبيل المثال إذا صدر بعدم توزيع الأرباح التي حققت بالفعل وقرر إضافتها للاحتياطي بقصد وحيد هو حرمان الأقلية من نصيبها[1].

فقد أهتم المشرع بحماية أقلية المساهمين من استبداد كبار المساهمين فوضع الحد الأقصى لأصوات المساهم الواحد، كما تعرض في العديد من النصوص إلى دعوى الإبطال كآلية من الآليات التي خولها للمساهم لدرء سبب المضرة ذلك أن البطلان يقتلع المضرة من جذورها وهو أفضل من منح التعويضات أو جلب المضرة.

فدعوى إبطال القرار التعسفي للأغلبية حكر علي المساهمين ولا يمكن للشركة ممثلة في مديريها القيام بتلك الدعوى رغم توفر شرط المصلحة فيها. وكما سلف فإن صور التعسف في الجمعية العمومية تتعدد ونحن سوف نتناول أمثلة من هذه الصور على النحو الآتي:

(1) د. أبو زيد رضوان، د. فايز نعيم رضوان – المرجع السابق ص671، 672

المطلب الأول

التعسف في التصويت

لقد قرر المشرع بشأن شركات الأموال، سلسلة من الآليات التي تسمح للمساهم الانتفاع بالحق في الرقابة علي سلامة العمليات التي تمت بصلة للشركة، ويتضح ذلك من تخويل المشرع المصري الحق للمساهمين في مناقشة الموضوعات المدرجة بجدول الأعمال الخاص بالجمعية العمومية، والمطلوب اتخاذ قرارات بشأنها، وللمساهمين إذا انكشفت لهم من وقائع خطيرة أثناء الاجتماع الحق في مناقشتها وتقديم الأسئلة والاستجواب بشأنها، حيث يجوز للمساهمين الذين يملكون ٪5 علي الأقل من أسهم الشركة أن يطلبوا إدراج بعض المسائل في جدول الأعمال للجمعية العامة وذلك بالقدر الذي لا يعرض مصلحة الشركة أو المصلحة العامة للضرر، وذلك قبل انعقاد الجمعية العمومية. ولعل السبب في إلزام المشرع للشركة بإعلام المساهمين عن الجمعية العمومية يرجع إلى درايته بأهمية دور المساهمين بالجمعية العمومية، وأن عدم حضورهم يضعف من قدرة الشركة في تقرير سياسة عامة تتلاءم ومصلحة الشركة والمساهمين بها[1].

وعلي ذلك، فإن المشرع أجاز للجمعية العامة للمساهمين حق المداولة في الوقائع الخطيرة التي تكشف أثناء الاجتماع، ولو لم يتعلق الأمر بمسألة بجدول الأعمال، كما يجوز للجمعية العامة في أي وقت عزل مجلس الإدارة أو أحد أعضائه ولو لم يكن ذلك وارداً في جدول الأعمال، وذلك طبقاً للمادة 152 من قانون الشركات الكويتي والمادة 172 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

(1) د. سارة أحمد حمدان عبد الرازق – حقوق المساهم المرتبطة بإدارة شركة المساهمة والرقابة عليها – رسالة ماجستير – كلية الحقوق – جامعة القاهرة سنة 2012 ص166

ويكون أيضاً لكل مساهم، أثناء انعقاد الجمعية العامة حق مناقشة ما ينكشف أثناء الاجتماع من وقائع خطيرة، وفي هذا الإطار ينص دليل مبادئ حوكمة الشركات بجمهورية مصر العربية 2/ 3 "يكون كل موضوع معروض في جدول أعمال الجمعية العامة العادية أو غير العادية مصحوباً بشرح واف واستعراض كاف لكافة جوانبه بما يمكن المساهمين من اتخاذ قراراتهم بناء علي المعلومات المقدمة إليهم"[1].

وقررت المحكمة الكويتية الكلية في حكم لها[2]:

"عدم صدور قرار من الجمعية العمومية المدعى عليها بتعيين مجلس رقابة جديد لها"

وذلك في دعوى تتلخص وقائعها في أن:

"أقام المدعون الدعوى بموجب صحيفة أودعت إدارة الكتاب في 8/ 5/ 2012 وأعلنت قانوناً بطلب الحكم أولاً بإلزام المدعى عليه بتقديم كافة المستندات المبينة بالصحيفة، ثانياً بتمكينهم من فحص دفاتر شركة (....) ووثائقها وجرد صندوق الشركة والبضائع والأوراق المالية والوثائق المبينة لحقوق الشركة والشركاء وإلزام المدعى عليه بالمصروفات والأتعاب الفعلية وقالوا بياناً لها أنه بتاريخ 12/ 10/ 1983 تأسست شركة (....) بموجب العقد الأساسي المشهور برقم 51643 جلد 4 تم تغيير اسمها إلى شركة (.....) وبتاريخ 23/ 6/ 1989 تم دمج تأسيس الشركة وجميع عقود التعديل اللاحقة له ليصبح العقد الموثق برقم 31 جلد 217 وقد اتفق في المادة 14 من العقد على تعيين مجلس رقابة للشركة مشكل من........ وبتاريخ 27/ 3/ 1996 توفى إلى رحمة الله تعالى.... ثم تنازل الشريك... عن كامل حصصه بموجب عقد التعديل رقم 3925 جلد 1 بتاريخ 31/ 5/ 2006،

---

(1) د. محمد خالد ياسين الياسين – النظام القانوني لحوكمة شركات المساهمة – دراسة مقارنة في التشريعين الكويتي والمصري – دار النهضة العربية 2011 ص118

(2) الحكم رقم 2976 لسنة 2012 تجاري كلي/ 22 جلسة 9/ 4/ 2013

مما حدا بهم إلى إقامة الدعوى رقم 6520/ 2008 ضد الشركة المدعى عليها طلبين بإلزام مديرها المسئول بدعوة الجمعية العمومية لاستكمال النصاب القانوني لتشكيل مجلس رقابة للشركة بدلاً من العضوين سالفي الذكر أو تعيين مجلس رقابة جديد صدر الحكم في الطعن بالتمييز رقم 407/ 2010 تجاري/ 4 بتمييز الحكم المطعون فيه وفي موضوع الاستئناف رقم 2722/ 2009 تجاري بإلغاء الحكم المستأنف وبإ؟لزام المستأنف ضده بصفته المدير المسئول لشركة (....) بدعوة الجمعية العمومية لتشكيل مجلس رقابة للشركة.

ونفاذاً لذلك الحكم عقد اجتماع الجمعية العمومية للشركة المذكورة بتاريخ 26/ 6/ 2011 بحضور مأمور التنفيذ الجبري بإدارة التنفيذ و٪87.4 من الشركاء المالكين لرأس مال الشركة ووافق ما نسبته ٪25 من الشركاء الحاضرين على تعيين مجلس رقابة يتكون من المدعين ولم يوافق الممثل القانوني للشركة وقد ذيل المحضر بتوقيع جميع الحضور وإعمالاً للمادة 207 من قانون الشركات فإنه يحق لمجلس الرقابة فحص دفاتر الشركة وسجلاتها وميزانيتها وقد دأب المدعى عليه بصفته في حجب تلك المعلومات عن الشركاء وعدم تمكين مجلس الرقابة من أداء دوره فقد أقاموا الدعوى بطلباتهم سالفة البيان.

وحيث تداولت الدعوى بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها مثل خلالها الطرفان كل بوكيل وقدم وكيل المدعين ثلاثة حوافظ من المستندات من بين ما طويت عليه صور ضوئية من -1 عقد تأسيس الشركة المدعى عليها رقم 1643 هـ جلد4 -2 عقد تعديل الشركة رقم 31 جلد/ 217 بتاريخ 22/ 6/ 1989 -3 حصر وراثة المرحوم.......... -4 الحكم الصادر في الطعن رقم 407/ 2010 تجاري/ 4 بتاريخ 26/ 5/ 2011 -5 محضر إثبات حالة تنفيذاً للحكم السابق مؤرخ 26/ 6/ 2011 -6 الحكم الصادر في الاستئناف رقم 1150م2011 مستعجل/ 2.

كما قدم مذكرة بدفاعهم صمموا فيها على الطلبات وقدم وكيل الشركة المدعى عليها أربعة حوافظ من المستندات من بين ما طويت عليه صور ضوئية من:

1. محضر اجتماع الجمعية العمومية الغير عادية للشركة بتاريخ 26/ 6/ 2011.

2. الحكم الصادر في الدعوى رقم 4137/ 2001 تجاري كلي/ 22.

3. كتاب من المدعين وآخرين إلى مدير إدارة التنفيذ بطلب إرسال كتاب إلى وزارة التجارة والصناعة ووزارة العدل للتأشير بقرارات الجمعية العمومية في 26/ 6/ 2011 بتعيين مجلس رقابة.

4. صور أحكام وصحف دعاوى متداولة بين المدعين وآخرين والممثل القانوني للشركة المدعى عليها وبموجب صحيفة معلنة أدخلت المدعى عليها كلاً من وكيل وزارة العدل لشئون التسجيل العقاري ووكيل وزارة التجارة والصناعة بطلب تقديم ما تحت يدهما من مستندات دالة على إجراء أي تعديلات عقد تأسيس الشركة يفيد تعيين مجلس رقابة لها، كما قدم مذكرة بدفاعها انتهت فيها إلى طلب الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة واحتياطياً رفض الدعوى وإلزام رافعها بالمصاريف والأتعاب والمحكمة قررت حجز الدعوى للحكم لجلسة اليوم.

وحيث أنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة فهو في محله ذلك بأنه من المقرر في قضاء محكمة التمييز أن الصفة في الدعوى تقوم بالمدعي متى كان هو صاحب الحق فيها حال ثبوت التزام المدعي عليه به ومسئوليته عنه، وأن تحري توافر أي عدم توافر هذه الصفة هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها متى استندت إلى أسباب مبررة.

لما كان ذلك وكان المدعون قد أقاموا دعواهم بطلب تمكينهم من فحص دفاتر الشركة ووثائقها وإلزام ممثلها القانوني بتقديم المستندات اللازمة لذلك استناداً إلى المادة 207 من قانون الشركات ولما كان المدعون قد استندوا في إثبات صفتهم في الدعوى إلى محضر إثبات الحالة المؤرخ 26/ 6/ 2011 والذي حرر نفاذاً للحكم الصادر في الطعن بالتمييز رقم 407/ 2010 تجاري/ 4 القاضي منطوقه بإلزام المدير المسئول بدعوة الجمعية لتشكيل مجلس رقابة للشركة وإذ كان الثابت من مطالعة محضر إثبات الحالة المذكور وكذا صورة محضر الجمعية العمومية للشركة المدعى عليها بذات التاريخ المرفق صورتهما طي مستندات طرفي الدعوى أنه تم التصويت على تعديل المادة 14 من عقد تعديل الشركة المدعى عليها الموثق برقم 31 جلد 217 بتاريخ 22/ 6/ 1989 الخاصة بتعيين مجلس رقابة للشركة مكون من المدعين وقد وافق من يمثل ٪25 من الشركاء على تعديل تلك المادة ولم يوافق الشريك (....) على تعديلها وانتهى محرر المحضر إلى أن النصاب المقرر لتعديل المادة المذكورة وتعيين مجلس رقابة جديد وهو ثلاثة أرباع ملاك رأس مال الشركة لم يكتمل ولم تعديل تلك المادة كما لم يوقع من وافق على تعديلها على محضر اجتماع الجمعية العمومية الأمر الذي تخلص منه المحكمة إلى عدم صدور قرار من الجمعية العمومية للشركة المدعى عليها بتعيين مجلس رقابة جديد لها وإذ أقام المدعون دعواهم الماثلة بصفتهم أعضاء مجلس رقابة الشركة المدعى عليها وهو ما لم يثبت بالأوراق فإن الدعوى تكون قد أقيمت من غير ذي صفة ويضحى الدفع المبدى من المدعى عليها قد وافق صحيح الواقع والقانون وتقضي به المحكمة على ما سيرد بالمنطوق. فحكمت المحكمة: بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة"

ويعتبر الحق في التصويت على قرارات الجمعية العامة من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها المساهم في الشركة، لذلك لا يجوز حرمان المساهم من ممارسة هذا الحق ولو بنص في النظام الأساسي للشركة.

ومع ذلك يجوز تنظيم ممارسة هذا الحق في حدود معينة، بشرط ألا

يصل هذا التنظيم إلي حد المنع الكلي للمساهم من ممارسة حقه في التصويت، والهدف من ممارسة المساهم لحقه في التصويت داخل الجمعية العامة، هو تقدير واحترام ما يملكه من أسهم بل وحرصاً من المساهم علي حسن سير العمل بالشركة ولعل السبب في اهتمام وحرص المساهم في ذلك يرجع إلي اعتبار أن المساهمين هم شركاء في رأس المال، فإن مصلحتهم واحدة في تحقيق نجاح وازدهار الشركة، ولا يتحقق ذلك إلا عن طريق مشاركتهم في الجمعية العامة والتصويت علي مشروعات القرارات التي سيتم مناقشتها خلال الاجتماع[1].

ففي شركة المساهمة يتمتع المساهمون بحق التصويت، فقد قرر لهم المشرع هذا الحق باعتبارهم شركاء في رأس مال الشركة، وبناء على ذلك يتحملون الخسائر إذا تحققت، وكذلك يحصلون على حصتهم في الأرباح، كما يعد حق التصويت وسيلة لحماية المساهمين، وإعطائهم القدرة على الرقابة في الشركة والمشاركة في إصدار قرارات الجمعية العامة على وجه صحيح، لوضع خارطة الطريق التي تسير عليها الشركة لتحقيق أهدافها عندما يتمتع المساهم بممارسته لحقه في التصويت على قرارات الجمعية العمومية، يلتزم بعدم الإضرار بل ويساهم في مصلحة الشركة التي هي مصلحته أيضاً.[2]

ولما كان مفهوم التعسف في الجمعية العامة هو صدور قرارات من جانب سلطة الأغلبية تكون متناقضة مع مصلحة الشركة وتصدر لصالح فئة معينة من المساهمين علي حساب الأقلية. ويصدر التعسف ضمن التصويت من المساهمين الذين يملكون أغلبية رأس المال الممثل في الاجتماع والذي يساوي عدداً من الأسهم تمنحهم عدداً من الأصوات تمكنهم من التحكم في القرارات الصادرة من الجمعية العامة، وليس أمام الأقلية إلا الخضوع أمام رغبة الأغلبية في الموافقة علي القرار الصادر اعتقاداً منهم بأن الأغلبية إنما

---

(1) Maurice Gegout, filiales et groupements de societies, these pour le doctorat, Recueil Sirey 1929 pa.243

(2) د. سارة أحمد عبد الرازق حمدان – المرجع السابق ص184 : 186

تعمل في صالح مجموع المساهمين طبقاً لقانون الأغلبية بالجمعية العامة والذي يمثل ضرورة عملية داخل الشركة ولذلك فإن الأغلبية لها السلطة المطلقة في توجيه السياسة المالية والاقتصادية بالشركة. وتجد الأغلبية سلطتها أساساً في الإرادة التعاقدية لكل الأطراف. فالمساهم بدخوله الشركة يقبل مقدماً الخضوع لقانون الأغلبية وذلك لأنه يعلم بأن الأغلبية إنما تعمل في صالح مجموع المساهمين وإنما تحترم إرادة المساهم[1].

وبناء عليه، فإن الأغلبية عندما تصوت علي قرار يحتاج إلى تصديق فيفترض فيه أنه لصالح الشركة، وبالتالي لصالح مجموع المساهمين حتى وإن ظهر أقلية معارضة، فإذا أساءت الأغلبية سلطتها في غير صالح الشركة وأصدرت قرارات لها آثرها السيئ على مستقبل الشركة أو يترتب أضرار بأقلية المساهمين فإنه يمكن القول بأن الأغلبية تعسفت في استعمال سلطتها على نحو يضر بمصالح الشركة أو الأقلية، وتقف الأقلية عاجزة عن الإدلاء برأيها ضد التعسف وليس أمامها سوى اللجوء إلى القضاء طالبين إبطال القرارات التعسفية، وأتاح قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 لمجلس إدارة الهيئة العامة لسوق رأس المال وقف هذه القرارات بناء على طلب عدد من المساهمين مالكين لـ 5٪ من رأس مال الشركة ولأسباب جدية وبعد التثبت أن هذه القرارات قد صدرت لصالح فئة من المساهمين أو الإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم.

إلا أنه غالباً ما يحدث عند تعسف الأغلبية في استعمالها لحق التصويت أن يتولد لدى مساهمي الأقلية ضعف الانتماء إلى الشركة وبالتالي اتساع الفجوة بين ممارسة المساهم لحقوقه على الإدارة ودور المساهم في إدارة الشركة، الأمر الذي يضعف من دور المساهم في إدارة الشركة[2].

---

(1) Maurice Gegout, filiales et groupements de societies, these pour le doctorat, Recueil Sirey 1929 pa. 219

(2) د. عماد محمد أمين السيد رمضان – حماية للمساهم في شركة المساهمة – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس سنة 2005 ص59: 61

والأصل أن لأعضاء مجلس الإدارة بحسبانهم مساهمين، حقاً في التصويت، غير أن المشرع حظر تصويت هؤلاء الأعضاء في مسائل معينة.

إذ نصت المادة (74) من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 على أنه، "لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة التصويت على قرارات الجمعية العمومية، في شأن تحديد رواتبهم ومكافآتهم أو إبراء ذمتهم وإخلاء مسئوليتهم عن الإدارة وهو ذاته ما نصت عليه المادة (231) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري، ونرى في هذه المواد عدلاً واضحاً قد أقامه المشرع المصري في منع أعضاء مجلس الإدارة من الاشتراك في التصويت على القرارات التي يكون لهم فيها مصلحة، تلك التي تتعلق بتحديد رواتبهم ومكافآتهم أو إبراء ذمتهم وإخلاء مسئوليتهم التي قد تنشأ نتيجة إخلالهم بعملهم.

وأخذ المشرع الفرنسي ذات الموقف حين نص على أنه، "لا يجوز لمديري الشركة ممارسة التصويت بصفتهم كمساهمين، عندما تجتمع الجمعية العامة للتصديق على الاتفاق المبرم بينهم وبين الشركة، وكذلك حظر على أعضاء مجلس الإدارة أو المدير العام التصويت في حالة وجود عقد أو اتفاق بينهم وبين الشركة، أو إذا كان لهم في مشروع القرار مصلحة مباشرة أو غير مباشرة[1].

ونص نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة الملحق (ب) للائحة التنفيذية لقانون الشركات الكويتي في المادة 34 منه على أن، "ولا يجوز لأي مساهم أن يشترك في التصويت عن نفسه أو عن من يمثله في المسائل التي تتعلق بمنفعة خاصة له".

ولقد أحسن المشرع الكويتي في تقريره ذلك حيث كان من الأفضل أن يضع المشرع المصري قاعدة عامة في هذا الشأن مقتضاها حظر التصويت

(1) د. سارة حمدان – السابق ص206

بصفة عامة سواء من عضو مجلس الإدارة أو غيره من المساهمين، متى تعلق القرار، محل التصويت بمصلحة خاصة بمن لهم التصويت في الجمعية العامة للمساهمين[1].

وقد قررت محكمة القاهرة الاقتصادية[2] بطلان محضر اجتماع الجمعية العمومية لشركة شبكة المحامين العرب لخدمات المحامين المعلوماتية المؤرخ 30/ 3/ 2009 بقالة أن: "إن البطلان يصم هذا الاجتماع تأسيساً على أن المدعى عليه حال كونه من أعضاء مجلس الإدارة (شريك ومدير للشركة والممثل القانوني لها) بالتصويت على قرارات الجمعية العامة الصادر في 30/ 3/ 2009 في شأن إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة عن العامين الماليين المنتهيين في 31/ 12/ 2007، 31/ 12/ 2008 بالمخالفة لنص المادة 74 من القانون رقم 159 لسنة 1981 مما يبطل محضر الاجتماع"

(1) د. محمد خال ياسين الياسين - المرجع السابق ص120

(2) حكم محكمة القاهرة الاقتصادية - الدائرة السادسة - الدعوى رقم 1756 لسنة 1 ق اقتصادية القاهرة جلسة الثلاثاء 8/ 2/ 2011

المطلب الثاني

تعسف الأغلبية في الجمعيات العامة للشركات الوليدة

يقصد بالشركة الوليدة الشركة التي تكتتب شركة أخرى في جانب هام من رأس مالها عند تأسيسها أو تتملك جزءاً هاماً من أسهمها أثناء حياتها، بحيث تتمكن هذه الشركة الأخرى من توجيه إدارتها ونشاطها، ويطلق في العمل على الشركة المهيمنة تسمية الشركة الأم، مقارنة بالشركة الخاصة للهيمنة والتي تسمى بالشركة الوليدة، وتختلف درجة سيطرة الشركة الأم على الشركة الوليدة حسب النصيب الذي تشترك به الشركة الأم في رأس مال الشركة الوليدة، وإذا كانت الشركة الوليدة تخضع من الناحية الواقعية لسيطرة الشركة الأم إلا أنها من الناحية القانونية تعتبر شركة بكل ما تحمله الكلمة من معنى وتتمتع بشخصية معنوية مستقلة تماماً عن الشخصية المعنوية للشركة الأم. وتتميز الشركة الوليدة بخصيصتين:

1. إنها شركة حقيقية تتمتع بالاستقلال القانونى.
2. إنها شركة تعتمد واقعياً في نشاطها علي توجيهات الشركة الأم.

وحتى تكتسب شركة ما وصف شركة أم، ينبغي أن تتملك نيباً هاماً في رأس مال الشركة الوليدة. وهذا يتحقق بصورة مؤكدة إذا تملكت 51٪ من رأس المال، حيث تحوز على أغلبية الأصوات في الجمعية العامة للمساهمين[1].

ومما لاشك فيه، إن سيطرة الشركة الأم علي الشركة الوليدة من الممكن أن تنتج عنه أضرار للأقلية نتيجة الإخلال بالمساواة بين مصالح الشركة الأم من ناحية، ومصالح باقي المساهمين من ناحية أخرى، ويمكن أن يكون

(1) Pierre Coppens, l›abus de mojorite dans les societes anonymes op, cit pa,167; 168

تصويت الشركة الأم في الجمعية العامة للشركة الوليدة ضاراً بالأقلية إذا كانت هناك مشاركة كبيرة أجنبية عن الشركة الأم تقوم إلى جانب مشاركة الشركة الأم المسيطرة ففي مثل هذا الفرض قد لا تهتم الشركة الأم بمصالح باقي الشركاء في الشركة الوليدة وتحاول إدارتها على نحو يخدم مصالح الشركة الأم وحدها، كما لو كانت الشركة الوليدة فرعاً تابعاً لها أو إحدى إداراتها أو وحدتها الإنتاجية أو التجارية المجردة من السلطة وحرية اتخاذ القرار والمحرومة من الاستقلال في مباشرة نشاطها[1].

من هذا المنطلق يمكن للشركة الأم أن تفرض على الشركة الوليدة قرارات لا تتفق ومصلحة الشركة الأخيرة ولكنها تحقق مصالح الشركة الأم. وقد ترفض الشركة الأم اتخاذ قرارات ضرورية وهامة تتحقق بها مصلحة الشركة الوليدة ويستلزمها حسن إدارتها، كأن ترفض مثلاً زيارة رأس مالها، وقد تهدف الشركة الأم وهي تلحق الضرر بالأقلية في الشركة الوليدة إلى تحقيق مصلحة شركة وليدة أخرى أو تحقيق مصالحها هي باعتبارها شركة أم[2].

ففي الصورة الأولى، تتخذ الشركة الأم قراراً في الجمعية العامة للشركة الوليدة ضاراً بهذه الشركة الأخيرة،

ولكن تتحقق به مصلحة شركة أخرى، كما لو كانت الشركتان الوليدتان تتداخلان في علاقات تعاقدية، وتتدخل الشركة الأم لإثراء إحدى الشركتين على حساب الأخرى، كما لو أجبرت إحداهما على التنازل عن براءة اختراع أو امتياز استغلال محجر للشركة الأخرى مقابل ثمن بخس، أو على العكس، أجبرت الشركة الأم إحدى الشركتين الوليدتين على شراء سلعة بائرة مقابل ثمن مبالغ فيه، وهذه العقود يمكن أن تتكرر وتتعدد بورة أكبر وأسرع مما تتصور، خاصة متى كانت الشركتان الوليدتان تباشران أنشطة يكمل بعضها البعض الآخر.

---

(1) Maurice Gegout, Filiales Groupements de societes. These pour le Doctorat, Recueil Sirey 1929 p.218

(2) د. عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص77، 78

أما في الصورة الثانية، تتخذ الشركة الأم قراراً في الجمعية العامة للشركة الوليدة لمصلحتها هي كما لو كانت الشركة الأم هي المورد أو المشتري لمنتجات الشركة الوليدة،

ويكون ذلك بمقتضى عقود تفضيلية، ومن المتصور أن ترد في هذه العقود شروط تعسفية تقرها الجمعية العامة للشركة الوليدة، ينتج عنها في النهاية نوع من نقل أرباح الشركة الوليدة إلى الشركة الأم، وبذلك تضار الأقلية في الشركة الوليدة لمصلحة الأغلبية التي تمثلها الشركة الأم، وذلك متى كانت أسعار المنتجات قد حددت بطريقة مبالغ فيها محاباة للشركة الأم ويمكن تصور أن يتم نقل الأرباح من الشركة الوليدة إلى الشركة الأم بطريقة أخرى أن يتم نقل الأرباح من الشركة الوليدة إلى الشركة الأم بطريقة أخرى غير مباشرة حيث تتعمد الشركة الأم تكوين شركة وليدة برأسمال لا يكفي لوفائها بغرضها، بحيث تضطر الشركة الوليدة إلى الاقتراض من الشركة الأم مقابل سعر فائدة مدمر للشركة الوليدة، فالشركة الوليدة، وإن حققت أرباحاً، إلا أن هذه الأرباح تذهب إلى خزانة الشركة الأم في صورة فوائد علية للقرض.

وقد يكون باعث الشركة الأم ليس إلحاق ضرر بالأقلية في الشركة الوليدة، بل يجوز أن يكون الباعث ضريبيا، حيث تفضل الشركة الأم إظهار أرباحها في حسابات الشركات التي توجد في دول تقدم مزايا وإعفاءات ضريبية أكثر[1].

وصور التعسف السابقة يمكن أن تحدث بين شركة أم وشركات وليدة من جنسيات مختلفة، فمثلاً يمكن أن تشتري شركة أم منتجات شركة وليدة بأقل من سعر التكلفة، وتقوم في نفس الوقت ببيع نفس المنتجات لشركة وليدة أخرى في دولة أخرى بسعر مرتفع للغاية بحيث تمتص الشركة الأم أرباح الشركتين الوليدتين[2].

---

(1) Pierre Coppens, babus de mojorite dans les societes anonymes op, cit pa,171; 173

(2) د. عبد الفضيل محمد أحمد – السابق ص80: 83

المطلب الثالث

تعسف الأغلبية بمناسبة إبراء ذمة المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة من مسئوليتهم

أن مديري الشركة يعتبروا في مركز قريب من مركز الوكيل المأجور تجاه الشركة، إذ تقوم الجمعية العامة للمساهمين بتعيينهم، ومن ثم يسألون تجاه الشركة عن الأضرار التي تنتج عن أخطائهم، وإذا تعدد المديرون كانوا مسئولين تجاه الشركة بالتضامن إذا اشتركوا في الخطأ، كما هو الحكم في حال تعدد الوكلاء. وتُعد مسئولية المديرين تجاه الشركة مسئولية تعاقدية[1].

ويلتزم مديري وأعضاء مجلس إدارة الشركة بتقديم تقرير سنوي إلى الجمعية العامة للمساهمين يوضح الوضع المالي للشركة ويسعى مجلس الإدارة في الاجتماع السنوي للجمعية العامة إلى اتخاذ قرار منها بإبراء ذمته من المسئولية عن جميع الأعمال التي قام بها أو التصرفات التي أجراها في السنة المالية المنتهية، بعد تقديم تقريره عن نشاط الشركة ومركزها المالي، وسماع مراقب الحسابات، ومناقشة حسابات الشركة والمصادقة عليها، واعتماد الأرباح إن وجدت وغير ذلك، وقد تقوم الجمعية العامة بإبراء ذمتهم وإخلاء مسئوليتهم عن الإدارة، وصدور قرار الجمعية بإبراء ذمة المديرين وأعضاء مجلس الإدارة وإخلاء مسئوليتهم يعتبر قرار بالثقة في عملهم ويعني أن الوضع المالي بالشركة جيداً وسليماً ويكون من شأنه التنازل عن مباشرة الشركة لدعاوى المسئولية تجاههم بسبب أية أخطاء يكونون قد ارتكبوها وهم يديرون الشركة.

أما إذا كان تقرير مراقب الحسابات المقدم إلى الجمعية العامة اتضح منه أن الميزانية وحساب الأرباح والخسائر قد أعدت بطريق الغش لوجود بعض

(1) د. السابق ص100

البنود فيها تجاوز عن قيمتها الحقيقية فإن المسئولية تقام قبلهم وإذا صدر قرار الجمعية العامة بإبراء ذمة هؤلاء الأعضاء أو المديرين من التقارير المقدمة منهم بشأن الإدارة والمعروضة علي الجمعية العامة.

بيد أن قرار الجمعية العامة بإبراء ذمة المديرين وإخلاء مسئوليتهم قد يصدر متأثراً بظروف أجنبية لا علاقة لها بمصلحة الشركة، وقد يتخذ القرار دون علم بحقيقة ما اقترفه المديرون من غش أو تدليس وقد يُتخذ نتيجة لمجاملة أو تدخل مجلس الإدارة، حيث تسيئ الأغلبية في الجمعية العامة إلى حقوق الأقلية، وعندئذ يكون القرار تعسفياً لأن القرار صدر نتيجة مجاملة لأعضاء مجلس الإدارة أو المديرين فينم بالفعل عن إدارة سيئة لأن الأغلبية هنا تضحي بمصلحة الشركة لمصلحة هؤلاء المديرين وأعضاء مجلس الإدارة اللهم إلا إذا ثبت أن الخطأ الذي وقع بالميزانية أو التقارير المقدمة منهم كانت نتيجة خطأ غير عمدي أي غير مقصود تفادياً لأي شبهة في القرار الصادر في شأن إبراء ذمة هؤلاء الأعضاء[1].

وتنص المادة 74 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 أو المادة 231 من اللائحة التنفيذية منه على أنه، "لا يجوز لأعضاء مجلي الإدارة الاشتراك في التصويت على قرارات الجمعية العامة في شأن إبراء ذمتهم وإخلاء مسئوليتهم عن الإدارة".

وتنص المادة 2/148 من قانون الشركات الكويتي رقم 15 لسنة 1960 علي أنه، "لا يحول دون إقامة دعوى المسئولية اقتراح من الجمعية العامة بإبراء ذمة مجلس الإدارة"

وعلى الرغم من إطلاق النص الكويتي، فإن هذا الإبراء لا يحول دون رفع الدعوى من قبل المساهمين الذين وافقوا على الإبراء إذا قام مجلس الإدارة بالكشف أو الإفصاح عن جميع الأعمال والتصرفات التي قام بها، خاصة

(1) د. عماد محمد أمين – المرجع السابق ص527، 528، د. عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص100

الأعمال أو التصرفات الضارة أو المخالفة. والقرار الصادر من الجمعية العامة (أغلبية المساهمين) بالإبراء لا ينال من حق المساهمين غير الموافقين (الأقلية) في مقاضاة مجلس الإدارة وهذا أيضاً ما أراد المشرع الكويتي التأكيد عليه.

وترى محكمة التمييز[1] في هذا الشان أن، "هذا الإبراء ليس له قيمة قانونية لإطلاق نص المادة 148 / 2، ولحماية أقلية المساهمين من إساءة الأغلبية في مجاملتها لأعضاء مجلس الإدارة في إبرائهم من المسئولية".

ويتعلق حق الجمعية العامة أو المساهم في رفع الدعوى بالنظام العام، لذلك لا يجوز الاتفاق ابتداء في عقد الشركة أو نظامها الأساسي أو في أي اتفاق لاحق على حرمان الجمعية أو المساهم من مقاضاة مجلس الإدارة أو تقييد هذا الحق. وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً[2].

والجدير بالذكر، أن آثر قرار الجمعية العامة بإبراء ذمة المديرين وأعضاء مجلس الإدارة لا ينصرف إلى الغير، وإنما ينتج آثره في العلاقة بين الشركاء فقط، فالشركة تلتزم بتصرفات مجلس الإدارة والتي تتجاوز غرض الشركة، وعليه فإن الطعن على القرار الصادر من الجمعية العامة بشأن التصديق على تصرف أبرم بين أحد أعضاء مجلس الإدارة والشركة لا يسري في مواجهة الغير الذي يجهل الخطأ الذي وقع فيه عضو مجلس الإدارة وذلك إذا رتب القرار آثره بالنسبة للغير حماية للغير حسن النية، وبالتالي يكون القرار الصادر بإبراء ذمة عضو مجلس الإدارة أو الأعضاء الذين اشتركوا في التصرف يكون معيباً ويسألون جميعاً أمام الشركة بالإضافة إلى جزاء العزل سواء بصفة فردية أو جماعية. ولذلك يتجه القضاء إلى اعتبار قرار الجمعية العامة بإبراء ذمة المديرين وإخلاء مسئوليتهم عن الإدارة باطلاً[3].

---

(1) الطعن بالتمييز رقم 239/ 86 تجاري جلسة 20/ 5/ 1987 – مشار إليه في د. طعمة الشمري – الوسيط في دراسة قانون الشركات ص447

(2) د. طعمة الشمري – الوسيط في دراسة قانون الشركات ص447، 448

(3) د. عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص100، د. عماد محمد أمين – المرجع السابق ص528

المطلب الرابع

التعسف عند اندماج الشركة في أخرى

يعرف الاندماج بأنه عقد تضم بمقتضاه شركة أو أكثر إلى شركة أخرى فتزول بذلك الشخصية المعنوية للشركة المنضمة أو تنتقل أصولها وخصومها إلي الشركة الضامة أو تمتزج بمقتضاه شركتان أو أكثر فتزول الشخصية المعنوية لكل منهما وتنتقل أصولهما إلى شركة جديدة.

ولا يعتبر اندماجاً حقيقياً حالة الاندماج الجزئي أي مجرد نقل جزء من الذمة المالية للشركة إلى شركة أخرى بعكس الاندماج الحقيقي الذي يعتبر اندماجاً كلياً أي يجعل جميع المساهمين بالشركتين أو الشركات المندمجة في إطار شركة واحدة وهي الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة التي تتلقى أصول وخصوم الشركة المندمجة، كما لا يعتبر اندماجاً حقيقياً إدماج مشروع فردي في شركة مساهمة لأن المقصود من العملية هو الشركات وليس المشروعات الفردية (أي الجماعات التي لا تتخذ شكل شركة)[1].

وبلا شك تؤثر عملية الاندماج علي مصير الشركاء أو المساهمين بالشركة المندمجة سواء كان الاندماج بطريق الضم أو المزج أو بطريق الانقسام حيث ينقلب هؤلاء المساهمون إلي مساهمين بالشركة الدامجة أو الجديدة أما المساهمون بالشركة الدامجة فغالباً لا يؤثر الاندماج على مركزهم في الشركة الجديدة[2].

ويختص بالموافقة على عقد الاندماج وفقاً للمادة 292 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 159 لسنة 1981 الجمعيات العامة غير العادية في شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية

(1) Pierre Coppens, l›abus de mojorite dans les societes anonymes op, cit pa,174; 177

(2) د. عماد محمد أمين – المرجع السابق ص533

المحدودة، وذلك بالأغلبية اللازمة لتعديل نظام الشركة أو عقد تأسيسها بحسب الأحوال.

كما يختص بالموافقة علي عقد الاندماج في شركات التضامن والتوصية البسيطة جماعة الشركاء الذين يملكون أغلبية رأس المال ما لم يشترط عقد الشركة أغلبية تزيد على ذلك.

ويتعين أن تصدر الموافقة على العقد من الجمعيات العامة غير العادية أو جماعة الشركاء في كل من الشركات الدامجة والمندمجة.

ولقد وضع المشرع المصري عدة ضمانات تكفل حماية مساهمي الأقلية عند صدور قرار باندماج الشركة.

فحسب نص المادة 1/295 من اللائحة التنفيذية نصت علي أنه، "يجوز للمساهمين أو الشركاء الذين عارضوا الاندماج في الجمعية التي تدعى للموافقة على عقد الاندماج أن يطلبوا إثبات اعتراضهم بمحضر الجلسة، كما يجوز لمن لم يحضر منهم اجتماع الجمعية بسبب عذر مقبول يمنعه من الحضور بشخصه أو توكيل غيره في الحضور، أن يبادر إلى إخطار مجلس إدارة الشركة أو مديريها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول - بطبيعة هذا العذر وما يثبت قيامه، ويشير إلى رغبته في التخارج من الشركة. وعلى مجلس الإدارة أو المديرين إخطاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ وصول كتابه بها إذا كان عذره مقبولاً بحسب القواعد التي وضعتها الشركة وضمنتها الدعوة إلى الجمعية التي تدعى للنظر في قرار الاندماج، وفي حالة الخلاف بين الطرفين يرفع صاحب الشأن الأمر إلي القضاء للبت في مدى قيام العذر المقبول".

كما نصت المادة 2/135 من القانون 159 لسنة 1981 علي أنه، "يجوز للمساهمين الذين اعترضوا علي قرار الاندماج في الجمعية العامة أو لم يحضروا الاجتماع بعذر مقبول، طلب التخارج من الشركة باسترداد قيمة أسهمهم

وذلك بطلب كتابي يصل إلى الشركة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ شهر قرار الاندماج وتبين اللائحة التنفيذية الأوضاع والإجراءات الأخرى لهذا الطلب وكيفية البت فيه".

ويتم تقدير قيمة الأسهم أو الحصص بالاتفاق أو بطريق القضاء على أن يراعي في ذلك القيمة الجارية لكافة أصول الشركة ويجب أن تؤدي القيمة غير المتنازع عليها للأسهم أو الحصص المتخارج عنها إلى أصحابها قبل إتمام إجراءات الاندماج، ويحكم القضاء بالتعويضات لأصحاب الشأن إن كان له مقتضى ويكون للمبالغ المحكوم بها امتياز على سائر موجودات الشركة المندمجة.

فإذا كان القانون المصري يوفر للمساهمين نفس الحقوق التي كانوا يتمتعون بها قبل الاندماج فلم يحرمهم من حقهم في الخروج من الشركة متى اعترضوا على قرار الاندماج إذا لم يقبلوا الدخول في الشركة الدامجة أو الجديدة.

وتنص المادة 136 من قانون الشركات الكويتي على أنه:

"يجوز للمساهمين الذين يحملون ما لا يقل عن 15٪ من القيمة الإسمية لرأس مال الشركة المكتتب به المعارضة أمام المحكمة ضد القرار الذي اتخذته الأغلبية، إذا كان في هذا القرار إجحاف بحقوقهم، وبشرط عدم سبق موافقتهم علي مثل هذا القرار أثناء انعقاد الجمعية غير العادية للمساهمين. وللمحكمة أن تؤيد قرار الدمج أو تلغيه أو ترجي تنفيذه حتى تجري التسوية المناسبة لشراء أسهم المعارضة، بشرط ألا ينفق شيئ من رأس مال الشركة في شراء هذه الأسهم أو ترجئ تنفيذه حتى تجري أية تسوية مناسبة أخرى".

فالمشرع الكويتي يعطي للمحكمة سلطة إلغاء الدمج بين الشركتين، ولا يجوز إلغاء الدمج إلا إذا كانت هناك مخالفة للقانون قد ارتكبت، أو أن غشاً أو تدليساً قد مورس ضد المدعي (المعارض للدمج). وهذا مايراه د.

طعمه الشمري[1] واجب التطبيق في القانون الكويتي، فمثلاً إذا كان قرار الجمعية العامة اتخذ خلافاً لأحكام القانون أو أن معلومات خاطئة قد قدمت للجمعية للحصول على موافقتها فيجب الحكم ببطلان قرار الدمج، وللمحكمة أن تطلب من الشركة شراء أسهم المساهمين المعارضين للدمج، وفي هذه الحالة، تقوم المحكمة بتقدير قيمة الأسهم المذكورة تقديراً عادلاً، آخذه في اعتبارها قيمة موجودات (أصول) الشركة، وأسعار الأسهم في سوق الأوراق المالية (البورصة)، ومتوسط الأرباح التي حققتها الشركة في السنوات السابقة على الدمج، والأرباح التي قامت بتوزيعها علي المساهمين.

وهذا ما قررته المحكمة العليا في ولاية دلوير في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ يقرر قانون هذه الولاية للمساهم المعارض حق الخروج من الشركة بعد حصوله على تعويض أو تقدير عادل لأسهمه.

وعلى ذلك، فإن المشرع الكويتي يجيز الدمج ولكنه يتطلب الحصول على موافقة الجهة الحكومية المختصة، وذلك كي تتحقق هذه الجهة من أن الدمج لن يسبب ضرراً للشركات الأخرى العاملة في نفس مجال الشركتين المراد دمجهما، وكي تتأكد أيضاً من مشروعية الغرض المستهدف من وراء الدمج[2].

إلا أنه ينبغي ملاحظة أن قرار الاندماج يصدر بأغلبية المساهمين في الشركة المندمجة قبل حدوث عملية الاندماج وحسب قانون الأغلبية فإن القرار يسري على الأقلية فيكون الاندماج حتماً من الناحية القانونية بأن يكون صادراً عن جمعية عمومية مختصة في جلسة صحيحة دون مخالفة لنصوص القانون أو النظام على أن تكون الجمعية العامة مشكلة تشكيلاً صحيحاً وأتبعت الإجراءات التي نص عليها النظام الأساسي، كما أنه يشترط لصحة هذا القرار ألا يتضمن مساساً بالنظام العام أي بألا يكون صادراً

(1) د. طعمة الشمري – الوسيط في دراسة قانون الشركات التجارية الكويتي وتعديلاته – المرجع السابق ص175

(2) د. طعمة الشمري – المرجع السابق ص176

بناء على غش أو تزوير في الوثائق التي تعرض على الجمعية لإصداره، فإذا صدر صحيحاً فلا مطعن عليه من جانب الأقلية ويسري على جميع الشركاء لأنه صدر بأغلبية يستوجبها عقد الشركة أو نظامها الأساسي وتمثل عملية الاندماج حل الشركة إرادياً بصدور قرار باندماجها لأن الاندماج يترتب عليه انقضاء الشركة المندمجة[1].

ويتضح هنا أن قرار الاندماج - الشركة في أخرى - قد يكون جزءاً من خطة متكاملة ومرسومة من جانب الأغلبية بالرغم من كون الشركة بحالة جيدة إلا أن الأغلبية تستهدف عادة من عملية الاندماج تحقيق مصالح خاصة لها بصرف النظر عما يصيب الأقلية من أضرار كأن تستهدف بذلك إبعاد بعض المساهمين غير المرغوب فيهم أو إدخال شركاء جدد بالشركة، وضماناً لحقوق هؤلاء المساهمين الذين أضيروا من عملية الاندماج فقد قرر المشرع أن يحكم لهم بالتعويضات إذا كان لها مقتضى وتكون المبالغ المحكوم بها امتيازاً على سائر موجودات الشركة المندمجة.

وتجنباً لأي تعسف من جانب الأغلبية في قرار الاندماج وضماناً لمشاركة الأقلية في قرار الاندماج فقد نصت المادة 293 من اللائحة التنفيذية للقانون 159 لسنة 1981 بأنه إذا كان يترتب على الاندماج زيادة التزامات المساهمين أو الشركة في واحدة أو أكثر من الشركات المندمجة، وجب أن تتم الموافقة على عقد الاندماج بإجماع المساهمين أي الشركاء الذين يزيد الاندماج من التزاماتهم، فجعل الإجماع إلزامياً حتى لا يترتب على ذلك إضرار بحقوق الأقلية من جراء تعسف الأغلبية إذا كان يترتب على الاندماج زيادة التزامات المساهمين وإلا اعتبر القرار تعسفياً يستوجب بطلانه وإعادة الشركة إلى حالتها الأولى قبل صدور القرار الباطل باندماج الشركة بأخرى[2].

(1) Maurice Gegout, Filiales...., op. Cit. P.216, 217

(2) د. عماد محمد أمين - المرجع السابق ص534، 535، د. عبد الفضيل محمد أحمد - المرجع السابق ص114. Pierre Coppens, op. Cit. P.237.

المطلب الخامس

التعسف عند تداول الأسهم

من بين الخصائص الجوهرية للأسهم أنها صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية أي بغير الطرق التي تخضع لها حوالة الحق، وتُعد القابلية للتداول أهم خصائص الأسهم، بل أهم خصائص شركة المساهمة، ويمثل تداول الأسهم أحد أهم الحقوق الأساسية والجوهرية التي تُعطى للمساهم على أسهمه بحيث لا يجوز حرمانه منها، وكل نص يتضمنه العقد التأسيسي أو النظام الأساسي للشركة بحرمان المساهم كلية من هذا الحق يقع باطلاً وكأن لم يكن، أو تفقد الشركة صفتها كشركة مساهمة لتصبح من شركات الأشخاص - حيث أن خاصية التداول تُعد من أهم الخصائص في شركات المساهمة والتي تمثل سر نجاح هذه الشركات في الأوساط التجارية بسهولة دخول وخروج الشركاء دون أن يتأثر كيانها القانوني وذلك لقيامها على الاعتبار المالي وليس الشخصي وإن كان المشرع قد أورد قيوداً على هذا الاعتبار في حالات معينة وفيها يشكل عودة إلى الاعتبار الشخصي لاعتبارات تتعلق بمصلحة الشركة أولاً - وينشأ عن حق المساهم في التنازل عن أسهمه للغير حقاً آخر وهو حق الخروج من الشركة، فلا يكون المساهم حبيساً لأسهمه لقاء نص باطل وأثره السيئ من جهة أخرى على مستقبل الشركة كإحجام العديد من المساهمين من الدخول في الشركة[1].

وإذا كان المحظور هو المنع الكلي من مباشرة حق التنازل عن الأسهم وإلا تحولت إلى شركة أشخاص، إلا أن المشرع قد أورد بعض الحالات سمح فيها للنظام الأساسي بإيراد بعض القيود النظامية وهي لا تصل إلى حد المنع

---

(1) Pierre Coppens, l›abus de mojorite dans les societes anonymes op, cit pa,181

الكلي وإنما هي قيود تنظيمية وهذه القيود تمثل العودة قليلاً إلى الاعتبار الشخصي في شركات المساهمة لأنه لا يسمح للقول بانعدام الاعتبار الشخصي للمساهم وإنها تقوم فقط على الاعتبار المالي، إنما يبدو الاعتبار الشخصي مهماً في حالات معينة يرى فيها المشرع تحقيقاً لمصلحة الشركة ومصلحة مجموع الشركاء[1].

وأشارت المادة 139 من اللائحة التنفيذية من القانون رقم 159 لسنة 1981 إلى هذا المبدأ حيث نصت على أنه، "يكون السهم قابلاً للتداول، ولا يجوز النص على عكس ذلك في نظام الشركة.

ومع ذلك يجوز أن يتضمن نظام الشركة بعض القواعد المتعلقة بتنظيم تداول الأسهم بشرط ألا تصل إلى حرمان المساهم من حق التنازل عن أسهمه.

ولا يجوز إدراج هذه القواعد في نظام الشركة بعد تأسيسها ما لم يتضمن النظام الذي وافق عليه المؤسسون النص على حق الجمعية العامة غير العادية في إدخال القيود التي تراها على تداول الأسهم".

وعلى ذلك، فإن السهم في شركات المساهمة قابلاً للتداول وهي خاصية تتعلق بالنظام العام أي لا يجوز النص على ما يخالفها إلا أن المشرع أورد قيوداً على حق المساهم في التنازل عن أسهمه إلى الغير مستهدفاً مصلحة الشركة ووضع المشرع هذه القيود لتنظيم عملية التداول، ويجوز للجمعية العامة غير العادية تعديل النظام الأساسي للشركة بإضافة قيود على حق التداول.

والقيود الاتفاقية التي ترد على تداول الأسهم متعددة، وتتخذ صوراً مختلفة نوجزها فيما يلي:

---

(1) د. عماد محمد أمين – المرجع السابق ص523، د. عبد الفضيل محمد – المرجع السابق ص83، 84

تقرير حق أفضلية للمساهمين في الشركة في شراء الأسهم المراد تداولها بالأولوية على غير المساهمين:

وتكون مباشرة هذا الحق خلال فترة زمنية معقولة تبدأ من وقت إعلان المساهم عن رغبته في التنازل، وإلا أصبح التنازل لأجنبي صحيحاً وأنتج آثره في مواجهة الشركة والمساهمين.

تقرير حق يقترب من حق الشفعة يكون بمقتضاه لمجلس الادارة أن يشتري الأسهم المراد تداولها لحساب الشركة أو اختيار شخص آخر لمشتري الأسهم:

وهذا الشرط يُعتبر نوعاً من حق الأفضلية، ولكنه مقرر لمصلحة الشركة، وإذا تقرر الشراء لحساب الشركة، فإن ذلك يتم عن طريق تخفيض رأس مال الشركة بما يعادل القيمة الإسمية للأسهم المتنازل عنها، ويتم الوفاء بثمن الأسهم من الأرباح الاحتياطية، وفي هذه الحالة تلغى الأسهم بعد شرائها، وإذا تقرر الشراء لحساب شخ آخر غير الشركة، فإن القصد هو منع دخول أشخاص غرباء إلى الشركة وهذا هو الوضع الغالب.

تقرير شرط استئذان أو موافقة مجلس إدارة الشركة على تداول الأسهم:

ويقصد من هذا الشرط عادة إما منع دخول أشخاص غرباء إلى الشركة وإما السيطرة على توازن توزيع أسهم الشركة فيما بين المساهمين، ويغلب أن يقترن شرط موافقة أعضاء مجلس الإدارة على التنازل بشرط تقرير الأولوية للشركة أو المساهمين، إذ عندما ترفض الشركة الموافقة على تنازل المساهم عن الأسهم تلتزم بتقديم شخص غير المتنازل إليه أو تشتري الأسهم هي نفسها وإلا كان للمساهم أن يتصرف في أسهمه للغير.

وقد تضمنت المادة 141 من اللائحة التنفيذية تفاصيل بخصوص هذا الشرط فنصت على أنه: "إذا تطلب النظام موافقة الشركة على انتقال ملكية الأسهم، وجب أن تتم الموافقة بالشروط الآتية:

1. يوجه مالك الأسهم طلباً إلى الشركة للموافقة على بيع أسهمه،

ويجب أن يتضمن الطلب أسمه وعنوانه وعدد الأسهم موضوع التنازل ونوعها والثمن المعروض لشرائها ويتم توجيه الطلب إما بالبريد المسجل أو بتسليمه مباشرة إلى مركز الشركة الرئيسي مع أخذ الإيصال اللازم بتاريخ التسليم.

2. تعتبر الموافقة قد تمت إذا لم يصله رد الشركة بالقبول أو الرفض خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم طلبه إليها - ويثبت التاريخ بإيصال البريد المسجل.

3. إذا اعترض مجلس إدارة الشركة أو الشريك أو الشركاء المديرون بحسب الأحوال (وفقاً لنوع الشركة) على البيع، وجب عليه أن يتخذ أحد الإجراءات الآتية خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغ صاحب الشأن بالاعتراض:

4. تقديم متنازل إليه آخر، سواء من المساهمين أم من غيرهم ليشتري الأسهم.

5. شراء الأسهم سواء لتخفيض رأس المال أو لغير ذلك من الأسباب المنصوص عليها في القانون أو هذه اللائحة، ويتم حساب الثمن بالطريقة التي ينص عليها النظام.

6. إذا لم يستعمل مجلس الإدارة حقه في اتخاذ أحد الإجراءين المشار إليهما خلال المدة المقررة، أعتبر ذلك بمثابة موافقة على التنازل.

7. اشتراط تحريم التنازل للأفراد أو الجماعات الذين ينافسون الشركة أو يظاهرونها بالعداء أو يعملون على تقويضها ومثال ذلك أن يرغب أصحاب جريدة سياسية معينة في تفادي خطر انتقال ملكية أسهمها إلى جماعة سياسية معارضة وقد يشترط تحريم التنازل عن الأسهم إلى الأجانب[1].

---

(1) د. عبد الفضيل محمد أحمد - المرجع السابق ص85: 87

هذه القيود ينبغي أولاً النص عليها في نظام الشركة سواء عند تأسيس الشركة أو بتعديل لاحق في النظام الأساسي بموجب قرار من الجمعية العامة غير العادية، ويترتب على خلو النظام الأساسي من هذه القيود خروج المساهم دون اشتراط الموافقة على الاسترداد أي تطبيقاً للقاعدة العامة، ويقع باطلاً كل قيد لم يرد بالنظام الأساسي للشركة، وبعبارة أخرى، فالأصل أنه ما دام ليس هناك قيد على تداول الأسهم، فإن التنازل يتم صحيحاً ولا يجوز للشركة أن تعترض على التنازل عن الأسهم. ومع ذلك فإنه من المتفق عليه أن يكون بمقدور الشركة الاعتراض على التنازل إذا كان قد تم لشخص ظاهر الإعسار أو في حالة إفلاس، وذلك إن كانت قيم الأسهم لم تدفع بالكامل أو كان عديم الأهلية أو كان التنازل قد تم لشخص يظاهر بعدائه للشركة ويعمل على تقويضها[1].

وإذا كان غرض المشرع من وضع هذه القيود هو منع أشخاص غير مرغوب فيهم أو منافسين للشركة، أي أن المشرع قصد بهذه القيود تحقيق مصلحة الشركة[2] وأنه لا ينبغي أن تصل هذه القيود إلى حد منع المساهم من حقه في التنازل عن الأسهم ولا يجب أن يضع شرط الموافقة أو الاسترداد عقبة أمام تداول الأسهم بين أيدي المساهمين.

إلا أن الممارسات التعسفية من جانب الشركة عندما نضع شرط الموافقة يعني أن خروج المساهم يتوقف على موافقة الشر كة لشخص المتنازل إليه، فإذا تحقق الشرط تمكن المساهم من الخروج من الشركة ودخول شريك جديد إليها وهنا لا تثار المشكلة إنما تثار عندما ترفض الشركة شخص المتنازل إليه بالرغم من توافر الشروط المطلوبة فيه فهذا يعني أن المساهم يظل حبيساً لأسهمه داخل الشركة بحثاً عن متنازل إليه جديد تقبله الشركة شريكاً فيها،

(1) د. عباد محمد أمين – المرجع السابق ص68، د. عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص88

(2) Andre Neuburger, de l› Abus de pouvoir..., op. Cit. P. 79

وإذا لم يوجد شخص متنازل إليه تقبله الشركة وعندئذ تتوقف لدى المساهم - الذي يرغب في التنازل - الرغبة في البقاء في الشركة وتتوقف معه الرغبة في إدارة الشركة إذا ما بقي فيها نتيجة ممارسات الشركة التعسفية.

وأحياناً تقرن الشركة شرط الموافقة بشرط الاسترداد في نظامها الأساسي أي أن الشركة عندما ترفض دخول المتنازل إليه، تحل محله في استرداد أسهمها وهو شرط فيه تجاوز لحدود سلطتها، وهذا يعني أن المساهم الذي يرغب في التنازل يعلم مقدماً أن أي شخص يقدمه للشركة كمتنازل إليه مرفوض من جانب الشركة استعمالاً لحق الشفعة المقرر لها[1]، ذلك لأن استرداد الشركة لأسهمها لا تقدم السعر المناسب سوقياً أو السائد في سوق الأوراق المالية، وإنما تدفع له السعر الاسمي أو الأقل عند تطبيق شرط الاسترداد. لذلك يبقى المساهم حبيساً لأسهمه مع وجود شرط الاسترداد مقارنة بشرط الموافقة، وتتوقف عندئذ الرغبة لدى المساهم في المشاركة في إدارة الشركة تتحين الفرصة للخروج منها وإلى أن يخرج من الشركة[2].

- **التعسف الناتج عن إعمال القيود الواردة على تداول الأسهم:**

أولاً: التعسف الناتج عن شروط تقرير حق أفضلية للمساهمين أو للشركة (شرط الأولوية):

سواء ورد شرط موافقة الشركة على التنازل مقترناً بشرط الأفضلية أم ورد شرط الأفضلية مستقلاً، فإن التعسف ممكن ومتصور، ويتمثل في عدم شراء السهم مقابل ثمن عادل، أي مباشرة حق الأولوية أو الأفضلية بطريقة تلحق الضرر بالمساهم كأن تحدد الشركة حداً أقصى للسهم 850 فرنكاً في حين أن المحال إليه كان ينوي دفع 1600 فرنك.

(1) Pierre Coppens, l›abus de mojorite dans les societes anonymes op, cit pa,183:187

(2) د. عماد محمد أمين - المرجع السابق ص68، 69

وهذا الوضع يتضمن غبناً للمساهم الذي يريد التنازل عن أسهمه، إذ يمكن أن يقال أن هناك عدم تناسب بين ما يتلقاه وما يقدمه، ولكن، وكما هو معلوم طبقاً للقواعد العامة الغبن في العقود التي تبرم بين كاملي الأهلية لا يؤثر على العقد إلا في حالات استثنائية للغاية.

ومن ثم، فإن نظرية الغبن لا تسعف كثيراً هنا، ومن هنا تبدو فائدة نظرية التعسف، إذ الأغلبية عندما تحدد سعراً لشراء السهم بما يقل عن قيمته الحقيقية، إنما تختار مصلحتها وحدها على حساب المساهم الذي يريد التصرف في أسهمه، حيث حق الأولوية يباشره مساهمو الأغلبية إما بأنفسهم وإما عن طريق معارفهم وأقاربهم، مما يعني أيلولة الأسهم المراد التنازل عنها إلى عدد معين من الشركاء الكبار في الشركة، الأمر الذي يخرق قاعدة المساواة بين المساهمين، لأن مباشرة حق الأولوية على هذا النحو تتمخض عن زيادة نصيب المساهمين الباقين في الشركة بطريقة غير مشروعة على حساب إنقاص نصيب المساهمين الذين يتنازلون عن أسهمهم.

ومباشرة حق الأولوية هنا على النحو المتقدم ينطوي على منافاة لمبدأ حسن النية المنصوص عليه في المادة 148/ 1 من التقنين المدني المصري، حيث يجب تنفيذ العقود ومنها عقد الشركة طبقاً لما اشتملت عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وطبقاً للمادة 521/ 1 من التقنين المدني المصري يجب إدارة الشركة بما يحقق مصلحة كل الشركاء وبطريقة تتفق مع الغرض من إنشائها وليس لمصلحة البعض منهم ومن هنا يمتنع على مساهمي الأغلبية استغلال الظروف التي تدفع بعض الشركاء إلى التنازل عن أسهمهم ووضعهم بين خيارين إحداهما إما البقاء في الشركة رغم أنهم لا يريدون البقاء فيها وإما التنازل عن أسهمهم مقابل ثمن بخس.

وقد ذهب البعض إلى أن هذه الخشية من إساءة استعمال حق الأولوية عن طريق بخس قيمة الأسهم يخفف منه أن الشركة عادة لا تقبل التقليل من قيمة أسهمها بكل ما يعنيه ذلك من نتائج عند التعامل في البورصة،

وبالتالي يقل تحكمها عند تحديد ثمن شراء الأسهم المراد التنازل عنها، وهذا في حد ذاته يمثل نوعاً من الحماية ضد التعسف. ولكن يرد على ذلك التحليل بأن الأغلبية هي غالباً المستفيدة من استعمال حق الأولوية وبالتالي مساهمو الأغلبية هم المشترون للأسهم الذي سبق لهم تحديد سعرها[1].

وبطبيعة الحال، لا يمكن القول بأن الشركة يجب أن تقرر مباشرة حق شراء الأسهم المتنازل عنها بالأولوية دائماً وفقاً للسعر الذي قدمه المتنازل إليه الذي تريد الشركة الحلول محله في الشراء، إذ أن طريقة تقدير الأسهم هذه قد تضع الشركة تحت رحمة عرض بسعر يصعب تقدير مدى جديته، إذ قد يكون الغير صورياً أو مسخراً أو منافساً قوياً للشركة وله مصلحة كبيرة في صيرورته مساهماً في الشركة أو مساهم أقلية يريد أن ينتقل إلى الأغلبية وبالتالي تتحكم فيه رغبة عارمة في زيادة نصيبه في رأس مال الشركة بأي حال وفي مثل هذه الأحوال فإن قيمة الأسهم المعروضة من جانب المتنازل إليه لا تعبر عن القيمة الحقيقية للأسهم، إذ توجد، بالإضافة إلى قيمة الصك الفعلية، قيمة مضافة هي القيمة الشخصية التي يضيفها المشتري إلي القيمة الفعلية حسب الظروف[2].

وإزاء هذا الموقف شديد التعقيد، والذي تتعرض فيه قيمة الأسهم المراد التنازل عنها للتقليل من قيمتها من جانب الشركة، أو للمبالغة في قيمتها من جانب المتنازل إليه، فقد اقترحت معايير عديدة للوصول إلى القيمة الحقيقية للأسهم:

فذهب البعض إلى أن، الجمعية العامة – متى كانت هي التي تحدد قيمة الأسهم – عليها أن تحدد هذه القيمة بعد استشارة مسببة من مجلس إدارة الشركة بيد أن هذا الرأي يخفي عليه أن أعضاء مجلس إدارة الشركة ليسوا دائماً أشخاصاً محايدين، بل هم غالباً مخلصون حقيقيون لأغلبية المساهمين في الجمعية العامة، بل وكثيراً ما يكونون هم أصحاب المصلحة في هذه الجمعية.

(1) د. عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص89

(2) Maurice Gegout, Filiales Groupements......, op. Cit. P. 220: 223

وذهب البعض إلى، الآخذ بنظام آخر، حيث يتم تقدير الأسهم وفقاً لآخر جرد سابق على التنازل. وهذا النظام كان محلاً للنقد لأن الميزانية والجرد لا يكشفان إلا عن قيمة السهم في اليوم الأخير لعمل الجرد والميزانية، ومن ثم، فإنه في الفترة التي تفصل ميزانيتين متتابعتين، لا توجد وسيلة لتحديد قيمة السهم، وفضلاً عن ذلك فإن الميزانية والجرد شيء أقرب إلى إقفال الحساب وضع ليكون ممكناً الاحتجاج به فيها بين الشركاء، وليس هناك ما يضمن أن الميزانية والجرد تترجمان على وجه الدقة قيمة أصول وخصوم الشركة، حيث توجد ظاهرة الاحتياطي الخفي، إذ تحدث مبالغة في المبالغ المستقطعة من الأرباح لحساب الاستهلاكات في أصول الشركة الثابتة، أو زيادة في معدل الاستهلاكات، وقد تكون هناك أسباب ضريبية لذلك، وقد يكون القصد هو مجرد تيسير حسابات الشركة، ولذلك تحدد قيمة ثابتة لبعض عناصر أصول الشركة وخصومها، ومنها قيمة شراء الأسهم المراد التنازل عنها، ومن هنا فإن المساهم الذي يريد التنازل عن أسهمه يكون قد تعرض لضرر ما دام الجرد والميزانية يحدد قيمة للسهم تقل عن قيمة السهم فيما لو صُفيت الشركة ووزعت أصولها.

وذهب رأي ثالث إلى، وجوب تقدير قيمة السهم وفقاً لغلقه أي عائده أي يجب أن يؤخذ في الاعتبار التي يحققها السهم وذلك عند تحديد السعر الذي يباشر بمقتضاه حق الأولوية.

ويتحدد هذا السعر على أساس متوسط ما يغله السهم في السنوات الأخيرة مضروباً في عشرة، بحيث يكون سعر السهم عشرة أمثال الربح السنوي. ولكن هذا الرأي لا يأخذ في اعتباره الأرباح المقتطعة كاحتياطي.

وفضلاً عن ذلك إذا حدث ولم يكن هناك توزيع أرباح في السنوات السابقة على التنازل، فمعنى الأخذ بحرفية هذا الرأي أن يحدد سعر السهم بلا شيء وتنص المادة 141 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 159 لسنة 1981 على أن "يتم حساب الثمن بالطريقة التي ينص عليها النظام"(1).

---

(1) Pierre Coppens, babus de mojorite dans les societes anonymes op, cit

ومما سبق، يتضح أنه، ليس هناك وسيلة مبرأة من النقد لتحديد قيمة الأسهم المتنازل عنها، وعلى ذلك فإن حق الأولوية، وإن كان قد تقرر أصلاً - بنص اتفاقي - لاستبعاد غير المرغوب فيهم من أن يكونوا مساهمين في الشركة عن طريق شراء أسهمها، فإن هذا الحق من الممكن إساءة استعماله بحيث يحقق عن طريقه هدف آخر، مثلاً إثراء بعض المساهمين على حساب المساهمين الذين يرغبون في التنازل عن أسهمهم.

ومن هنا، فإن رقابة القضاء سلاح هام وضروري، إذ يقوم القضاء بالتوفيق بين حق المساهم المتنازل في عدم بخس حقه عن طريق انتزاع جزء من قيمة أسهمه عن طريق التقدير التعسفي لقيمتها من ناحية، وحق الشركة في الدفاع عن نفسها تجاه الدخلاء والمنافسين وغير المرغوب فيهم وذوي النوايا السيئة من ناحية أخرى.

وعلى أي حال فإن ظروف كل دعوى هي التي تحدد نقطة التوازن بين مصلحة المساهم ومصلحة الشركة بحيث تراقب المحكمة إذا كان السعر الذي تحدده الشركة قد قصد به تفضيل بعض المساهمين على حساب البعض الآخر أم لا[1].

ثانياً، التعسف الناتج عن شرط موافقة الشركة على انتقال ملكية الأسهم،

عندما يرد شرط موافقة الشركة على انتقال ملكية الأسهم هكذا مجرداً، فإنه يمكن أن يكون وسيلة تعسف من جانب إدارة الشركة المنوط بها الموافقة على التنازل، سواء أكانت هذه الهيئة هي مجلس الإدارة أو الجمعية العامة للمساهمين، وإذا أسيئ استخدام هذا الشرط، فإن معنى ذلك شل حركة المساهم وحريته في التصرف وصيرورته رهينة لأسهمه.

ومن هنا وجب القول بأن الشركة لا تملك حقاً مطلقاً تحكمها تستطيع

pa,188:191

(1) د. عبد الفضيل محمد أحمد - المرجع السابق ص91، 92

بمقتضاه قبول أو رفض التنازل مع الوضع في الاعتبار أن شخصية المساهم في شركات المساهمة الأصل أنها لا اعتبار لها[1].

ولذلك ومنعاً للتعسف، ذهب بعض الفقه إلى ضرورة أن يكون قرار رفض التنازل مسبباً، وأن يكون هذا التسبيب جدياً ومقنعا إلا أننا نرى مع البعض الآخر عدم اشتراط التسبيب لأن قرار الرفض كثيراً ما ينبني على اعتبارات شديدة التعقيد، يكون من المناسب عدم إجبار الشركة على الإفصاح عنها[2].

وعلى ذلك، فإن قابلية السهم للتداول، ولو كانت مقيدة لا زالت ضمانة أساسية للمساهم، ومن ثم، فإن حق المساهم في الخروج من الشركة عن طريق التصرف فيما يملكه من أسهم يعتبر مبدأ متعلقاً بالنظام العام، يمكن الأقلية من عدم الخضوع أمام قانون الأغلبية ويترتب على ذلك أن القيود الواردة على تداول الأسهم يجب أن تتقرر بأقصى قدر من الحذر، ويجب أن تكون هذه القيود خاضعة لرقابة القضاء.

وخلاصة القول، أن الواقع العملي كشف عن تدني الدور الذي يلعبه المساهم في حياة الشركة، وقد أقترب المساهم بهذه الصورة من أصحاب الصكوك الأخرى، كحملة السندات مثلاً، الذي لا يهمه من الشركة إلا الحصول على الفوائد منها وتحقيق أكبر معدل من الفوائد، فالمساهم الذي يرغب في توظيف أمواله يبحث عن الأسهم التي تعطي أكبر معدل للربح عن طريق بورصة الأوراق المالية، فإقدام المساهم على شراء الأسهم من الشركة يعني فقط الحصول على الأرباح ولا يعني إقدامه في هذه الحالة المشاركة في إدارة الشركة، فقد منح المشرع للمساهم حقوقاً واعتبرها متعلقة بالنظام العام وجعل المساس بها جزاؤه البطلان وتوجت هذه الحقوق بحماية جنائية وأخرى مدنية.

---

(1) Maurice Gegout, op. Cit. P.223, 224

(2) د. عبد الفضيل – السابق – ص93

إلا أن الممارسات العملية للمساهمين جعلت هذه الحقوق مجرد سرد لها، لا يمارسها المساهمون مما أظهر فئة داخل الشركة استغلت سلبية المساهمين على ذلك ابتغاء تحقيق مصالح شخصية مما خلق فجوة بين حقوق المساهم على إدارة الشركة ومشاركة المساهم في إدارتها.[1]

(1) د. عماد محمد أمين – المرجع السابق ص 69

المطلب السادس

التعسف عند إضافة الأرباح إلى الاحتياطي

مما لا شك فيه، أن الهدف الأساسي من وراء تكوين أي شركة هو تحقيق أرباح بقصد توزيعها. بيد أن الشركة قد ترى بعد التصديق على الأرباح الصافية بالجمعية العامة ألا توزع كل الأرباح الصافية على المساهمين، وإنما تقرر الاحتفاظ بجزء منها كمجموعة من الاستقطاعات، قد يكون منها تكوين احتياطي، فالشركة تجنب جزءاً من أرباحها الصافية بصفة منتظمة وذلك لتكوين احتياطي[1].

وهو ما تتميز به شركة المساهمة عن غيرها من الشركات الأخرى سواء الأشخاص أو ذات المسئولية المحدودة، ويطلق على هذه العملية - أي الاقتطاع من الأرباح الصافية للتوسع في مشروع الشركة - عملية التحويل الذاتي كوسيلة مهمة أيضاً عند عجز رأس مال الشركة أو حدوث خسائر فيمكن استخدام الاحتياطي لتغطية تلك الخسائر بدلاً من اللجوء إلى وسائل أخرى قد تكون مرهقة مادياً للشركة، فالقاعدة أن الشركة توزع أرباح الشركة الصافية على المساهمين ولكن الشركات درجت على اقتطاع جزء من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي سواء بنص قانوني أو نظامي أو اتفاقي لمواجهة ما قد يلحق الشركة من خسارة برأس المال أو لمواجهة نفقات غير منظورة[2].

ويمكن تعريف الاحتياطي بأنه هو "مبلغ تقتطعه الشركة من أرباحها الصافية السنوية لمواجهة الخسارة التي قد تلحقها فيما بعد أو لتفادي النفقات

(1) Jean du Garreau, les droits propres de l'actionnaire, these de doctorat, Paris, 1927, p.118

(2) د. عماد محمد أمين - المرجع السابق ص61
Andre Neuburger, de l'abus de pouvoir...., op. Cit. P.133

الاستثنائية أو لتوزيعه علي الشركاء كربح في السنوات التي لا تحقق الشركة فيها ربحاً أو لمواجهة التوسع في أعمال الشركة".

وتكوين الاحتياطي يعني أن المساهم لا يحصل على كل ناتج حصته أولاً بأول بل يحصل على جزء منه في وقت متأخر في سنوات مقبلة أو عند حل الشركة. وتكوين الاحتياطي إجباري في بعض الشركات ومن ثم يسمي بالاحتياطي القانوني مثل شركات المساهمة وقد يكون الاحتياطي اختيارياً[1].

وفي ذلك قضت محكمة النقض انه:

"المقرر في قضاء النقض أن أرباح الشركات المساهمة، وجوب تجنيب جزء منها لتكوين احتياطي عام وجزء آخر يخصص للعاملين بالمنشأة يوزع الباقي على المساهمين كصافي للربح المستحق"[2]

- **أنواع الاحتياطي:**

الأول: احتياطي قانوني وهو ما يلزم المشرع الشركات بإنشائه ويفرضه القانون:

لذلك يعتبر الاقتطاع من الأرباح الصافية لتكوينه من النظام العام فلا يجوز النص في النظام الأساسي على استبعاده، واستهدف المشرع من ذلك أن شركات المساهمة تقوم على مشروعات كبرى تساهم في بناء اقتصاديات الدول لابد من المحافظة على رأس مالها، ومصادر هذا النوع من الاحتياطي هو نص المادة 40/ 2 من قانون الشركات المصري ويقيد الاحتياطي القانوني في جانب الخصوم بالميزانية ويأخذ حكم رأس المال وبالتالي لا يجوز المساس به باعتباره يمثل ضماناً عاماً لدائني الشركة.

---

(1) د. عبد الفضيل محمد أحمد - المرجع السابق ص95

(2) الطعن رقم 511 لسنة 54ق جلسة 28/ 12/ 1992

الثاني: الاحتياطي النظامي ومصدره نص في النظام الأساسي للشركة بتكوين احتياطي نظامي يخصص لمواجهة الأغراض التي يحددها نظام الشركة:

وهو ما نص عليه قانون الشركات المصري (م40/ 4 شركات مصري) ويدون الاحتياطي النظامي في جانب الخصوم ولا يجوز المساس به.

الثالث: الاحتياطي الاختياري:

ويتم تكوينه بقرار من الجمعية العامة العادية عندما تقرر عدم توزيع جزء من الأرباح الصافية عن السنة المالية، وهو ما نصت عليه المادة 40/ 6 شركات مصري والتي أجازت للجمعية العامة بناءاً على اقتراح مجلس الإدارة تكوين احتياطيات أخرى.

ويخصص هذا النوع من الاحتياطي في الأغراض المحددة بالنظام الأساسي ويمكن استخدامه في غير الأغراض المخصص لها بعد موافقة من الجمعية العامة، ويستخدم بصفة عامة لمواجهة أمور عارضة تقع خلال السنة المالية للشركة أو لمواجهة نفقات غير منظورة أو لمقابل استهلاك موجودات الشركة[1].

وعلي ذلك، فإن تكوين الاحتياطي قد يكون ملزماً لشركة إذا وجد نص في القانون على تكوين احتياطي وهو ما يسمى - كما سلف - بالاحتياطي القانوني عندئذ تلتزم الشركة باقتطاع نسبة من الأرباح الصافية - جزء على عشرين سنويا، ويقف تكوين هذا الاحتياطي بقوة القانون عندما يصل إلي ما يساوي نصف رأس المال لذلك لا يتصور قيام التعسف من جانب الأغلبية في الجمعية العامة عند اقتطاع هذا الجزء من الأرباح لتكوين الاحتياطي القانوني، كذلك الأمر بالنسبة للاحتياطي النظامي فإذا وجد نص في النظام الأساسي للشركة لتكوين احتياطيات نظامية، فقد ينبغي على مجلس الإدارة في هذه الحالة أن يقتطع هذه النسبة المحددة بنظام الشركة، وعليه فإن التعسف أيضاً

(1) د. عماد محمد أمين - المرجع السابق ص62

غير متصور عند تكوين هذه الاحتياطيات لوجود نص في نظام الشركة[1]، ويعلم المساهم مقدماً بوجود هذا النوع من الاحتياطي وإنما يظهر التعسف بشكل واضح عند تكوين الاحتياطي الاختياري أو الحر بقرار من الجمعية العامة العادية، والتي لا تكون مطلقة في تكوين الاحتياطيات الحرة، ويرى بعض الفقهاء التفرقة بين ما إذا كان تكوين مال احتياطي مؤقت لمواجهة حالات قريبة الوقوع – كالديون المشكوك فيها – فالجمعية العامة لها أن تتخذ قراراً بتكوين احتياطي بنسبة معقولة لمواجهة هذه الحالة بشرط ألا تؤثر على حقوق المساهمين في الحصول على حصة عادلة من أرباح الشركة وإلا كان لهم الاعتراض على قرار الجمعية العامة لسوء استعمال السلطة، وطلبهم توزيع الأموال التي امتنعت الشركة عن توزيعها.

كذلك في حالة ما إذا كان تكوين الاحتياطي الاختياري يتم بصورة دائمة ولا تظهر حاجة الشركة إليها وقت إنشائه بهدف تعزيز مركز الشركة وتأمين مستقبلها فيعد ذلك خروجاً عن سلطة الجمعية العامة، نظراً لما ينطوي عليه من المساس بحقوق المساهمين في الأرباح التي كفلها لهم القانون ونظام الشركة[2].

من جماع ما تقدم، فإن تكوين الشركة الاحتياطي الاختياري بدون مبرر يُعد تعسفاً من جانبها في تكوين الاحتياطي، ويُعد مساساً بحق المساهم الأساسي في الحصول على نصيب عادل من الأرباح، فإذا صدر قرار من الجمعية العامة بتكوين هذا الاحتياطي فإنه يعتبر بمثابة أرباح مدخرة فلها أن تتخذ قراراً لاحقاً بتوزيع هذه الأرباح على أصحاب الحق فيها، في إحدى السنوات التي لم تحقق فيها أرباح، لذلك فمن التعسف الإبقاء على هذه الاحتياطيات دون اتخاذ قرار بشأن توزيعها، لأن تكوين هذه الاحتياطيات

(1) Jean Paillusseau, Techique d›organisation de l›entrprise, Paris, 1967, p.184

(2) Andre Neuburger, op. Cit. P.135: 137.

يقلل من نسبة الأرباح الموزعة على المساهمين، الأمر الذي تقل معه قيمة السهم عند تداوله في السوق المالي ويؤدي بالمساهم إلي عدم اهتمامه بإدارة الشركة، ذلك أن لجوؤه إلي القضاء طالباً الحصول على نصيب عادل من الأرباح قد يطول بعض الوقت وربما يلجأ مجلس الإدارة إلى استعمال وسائل احتيالية لتبرير تكوينه لهذه الاحتياطيات فينمو شعور لدى المساهم بعدم قدرته في الحصول على نصيبه الكامل من الأرباح نتيجة الممارسات التعسفية من جانب مجلس الإدارة.

الأمر الذي يفقده الانتماء إلى الشركة والاتجاه إلى إدارتها لصعوبة إثباته حقه فيها وقد يصل الأمر بالمساهم إلى الخروج من الشركة عن طريق التنازل إلى أسهمه للغير حتى بأقل من قيمتها الاسمية، فتكوين الاحتياطي الاختياري الذي لا مبرر له يمثل وسيلة ضغط على المساهم للخروج من الشركة.

لذلك يرى بعض الكتاب أن الشركة تنجح في استعمال وسائل احتيالية على المساهم عن طريق ميزانية سليمة من الوجهة القانونية والمساهم يتمتع فيها بحقه في الحصول على الأرباح، ولكن ليست حجم الأرباح الأصلية التي يحصل عليها المساهم، فالمساهم يحصل على عوائد ضئيلة أو ربما أولاً يحصلون على عوائد أصلاً وليس لأصواتهم أثر في الجمعية العامة ولا يرجع ذلك لسلبية المساهمين في الحضور والمتابعة وإنما يرجع إلى أن أداء الشركة متدن بسبب القائمين على الإدارة وهم عادة محترفون في استعمال هذه الوسائل على المساهمين[1].

التعسف عند تكوين الاحتياطي الاختياري،

الجمعية العامة تمثل العضو السيادي فيما يتعلق بتخصيص الأرباح، فلها أن تكون ما تشاء من الاحتياطيات والتي ترى أنها ضرورية بهدف دعم

(1) د. عماد محمد أمين – المرجع السابق ص64، 65

وسائل نشاط المشروع، الأمر الذي يؤدي بالشركة إلى إتباع سياسة التوسع في تكوين الاحتياطيات الاختيارية، فالاحتياطي القانوني أو النظامي محددان بنسبة معينة قانوناً، فإذا ما استكملت هذه النسبة فليس للجمعية العامة التجاوز عنها وإذا أرادت التوسع في تكوين احتياطيات أخرى فليس أمامها سوى الاحتياطي الاختياري.

وقد يبدو للوهلة الأولى أن الجمعية العامة حين تقرر تكوين احتياطي إنما تحقق مصلحة الشركة على أكمل وجه، إذ تفضل الأغلبية مصلحة الشركة الدائمة والمستقبلة على مصالح المساهمين العاجلة في توزيع أرباح أكثر، ومن هنا كان حق الجمعية العامة في إقرار تكوين احتياطي عادة محلاً للتقدير، ولكن أحياناً قد لا يكون تكوين الاحتياطي مقصوداً به تحقيق مصلحة الشركة ولكن تحقيق مصالح الأغلبية.

فمثلاً قد يكون الهدف من تكوين الاحتياطي هو إمكان استخدام هذا الاحتياطي في شراء أسهم شركات أخرى بحيث يمكن تعيين بعض مساهمي الأغلبية كمديرين في هذه الشركات بعد الاستحواذ على أغلبية رأس المال وأغلبية الجمعية العامة، وقد يكون الهدف هو استخدام هذا الاحتياطي في مساعدة وإنقاذ شركات أخرى يكون للمديرين أو مساهمي الأغلبية مصلحة خاصة فيها، وقد يكون الهدف هو تجنب دفع الضرائب، وقد يكون الهدف هو إجبار مساهمي الأقلية على بيع أسهمهم مقابل ثمن بخس لمساهمي الأغلبية بحكم أن عدم أرباح أو توزيع أرباح ضئيلة من شأنه انخفاض قيمة أسهم الشركة في البورصة. وفي مثل هذا الفرض، فإن قرار الأغلبية بتجنيب احتياطي يخرج عن كونه قراراً داخلاً في نطاق الاستغلال أو الإدارة الطبيعية للمشروع، بل يعتبر تعبيراً عن الرغبة في خدمة مصالح فئوية وأنانية خاصة بمساهمي الأغلبية على حساب مساهمي الأقلية[1].

وعلي ذلك، فإن تكوين الاحتياطي الاختياري قد يشكل خطراً ويحمل

---

(1) Andre Neuburger, op. Cit. P.138: 140.

اعتداء علي حق المساهمين في الحصول على نصيبهم في الأرباح بصورة دورية، فالجمعية لها ألا توزع كل الأرباح على المساهمين إلا أن قرارها ينبغي أن يكون مبرراً بمصلحة الشركة، والمحاكم يمكنها أن تتناول بالفحص أسباب الطعون المقدمة من الأقلية للبحث عما إذا كان القرار يشوبه التعسف من عدمه، لذلك اتجهت بعض المحاكم الفرنسية إلي بسط رقابتها على بعض القرارات التي تصدر بأغلبية المساهمين بالجمعية العامة فيما يتعلق بقرارات ترحيل الأرباح أو عدم توزيعها على المساهمين بغية تكوين احتياطي اختياري، ففي حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 13 أبريل 1983 والذي قررت فيه ببطلان قرار الجمعية العامة للمساهمين حيث قضت "بعدم توزيع الأرباح السنوية على المساهمين لما ينطوي عليه هذا القرار من تعسف من جانب الأغلبية نظراً لعدم حاجة الشركة إلي تكوين هذا الاحتياطي وتوافر لدى الأغلبية نية الإضرار ببعض المساهمين بالشركة بعدم توزيع أرباح بالمرة أو التوزيع الجزئي".

وتفادياً لأي تعسف من جانب الأغلبية، فقد ربط الفقه الفرنسي صحة تكون الاحتياطي الاختياري بمصلحة الشركة وأعتبر أن الظروف الاقتصادية التي تبرر تكوينه أقرب إلي المبادئ القانونية التي تلزم الشركة بتكوين الاحتياطي، ففي حالة الضرورة الملحة فإنها تجيز تكوين احتياطي حر بالجمعية العامة في كل مرة بغرض إشباع مصلحة الشركة، ويتفق القضاء المصري مع ما سار عليه القضاء الفرنسي الذي استعان بنظرية التعسف في استعمال السلطة كمعيار للحكم على تصرفات الأغلبية داخل الجمعية العامة فقد تعرضت بعض الأحكام القضائية لحالات تعسف الأغلبية الخاصة باقتطاع جزء كبير من الارباح وعدم توزيعه على المساهمين بغية تكوين احتياطي واعتبر القضاء أن هذه القرارات ماسة بحقوق المساهم طالما أنه لا توجد ضرورة لتكوينه ويرتب ضرراً بأقلية المساهمين إذا توافرت مصلحة الشركة في تكوين احتياطي اختياري فإن الأغلبية قد سلكت مسلكاً يتفق مع أحكام القانون ولا تجد الأقلية في نظرية التعسف مبرراً لعرقلة نشاط الشركة[1].

(1) د. عماد محمد أمين – المرجع السابق ص517، 518

وقد يكون تكوين الاحتياطي مستتراً إذ كثيراً ما تقرر الجمعية العامة للمساهمين رفض توزيع أرباح وتكوين احتياطيات كبيرة تحت مسميات كثيرة منها، استهلاكات رأس المال المبالغ فيها بحيث يشعر مساهمو الأقلية بأن أسهمهم لا تدر أرباحاً وبالتالي يجبرون على التصرف فيها مقابل ثمن بخس وعندئذ يقوم مساهمو الأغلبية بشرائها، ثم تغير الأغلبية سياستها وتقوم الشركة بتوزيع أرباح كبيرة بحيث يستأثرون بأغلبية الأرباح وترتفع قيمة الأسهم، وعندئذ يقومون ببيع بعض الأسهم مقابل ثمن مرتفع، وهكذا تعود الجمعية لسيرتها الأولى أي لا توزع أرباحاً وهكذا تتم عمليات المضاربة.

وكشف التعسف في مثل هذه الأحوال شديد الصعوبة، لأن أثر القرار الصادر عن الجمعية العامة بتجنيب الاحتياطي لا يظهر إلا بعد مرور فترة طويلة، والفقه يري أن القضاء عليه التأكد من الباعث على إصدار قرار تجنيب الاحتياطي بحيث يعتبر هذا القرار تعسفياً متى قصد به فقط تحقيق مصالح الأغلبية.

يجب في النهاية القول بصعوبة تقدير التعسف هنا، حيث الأقلية قد يصيبها ضرر محقق عند اتخاذ القرار بتكوين احتياطي، وقد يكون الضرر غير مباشر أو احتمالياً خاصة وأن القضاء يتردد كثيراً على اعتبار أن تدخل القضاء المبالغ فيه يتعارض وحرية الإدارة في الشركات من الناحية الاقتصادية، ومن هنا فإن رقابة القضاء يجب أن تكون مصحوبة بأكبر قدر ممكن من الحرص والحذر حرصاً على حسن سير الشركة من الناحية المالية والاقتصادية[1].

وخلاصة ما تقدم، أن للتعسف في القرارات التي تصدر من الجمعية العمومية صوراً متعددة، ويكون للمضرور من هذه القرارات اللجوء إلي القضاء من خلال دعوى البطلان، ويكون على القضاء مراقبة مدى تعسف الأغلبية للحكم ببطلان القرار المطعون عليه.

---

(1) د. عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص97: 99

المبحث الثاني

صور تعسف مجلس الإدارة والمديرين

لما كان أعضاء مجلس الإدارة وكلاء عن الشركة فإنهم ملزمون بتقديم الحساب عن أعمالهم إلي الشركة ممثلة في جمعيتها العمومية إذ يسأل رئيس مجلس الإدارة والأعضاء مسئولية مدنية عن سوء إدارتهم للشركة وعن أخطائهم ومخالفتهم لأحكام قانون الشركات ونظام الشركة، كما يسألون عن إساءة استعمال السلطة المخولة لهم[1].

حيث قد تسبب تصرفات مجلس الإدارة الخاطئة ضرراً للشركة نفسها كشخص معنوي، أو قد تلحق ضرراً شخصياً بأحد المساهمين أو بفريق منهم، أو تحدث ضرراً يصيب الغير. ويستطيع كل من مسه ضرر شخصي من جراء الخطأ الصادر عن أعضاء مجلس الإدارة كلهم أو بعضهم تحريك دعوى المسئولية، والضرر الذي يصيب الشركة ذاتها كشخص قانوني مستقل يفتح الطريق لمباشرة دعوى الشركة (Action Sociale) وهي الدعوى التي تستهدف تعويض الضرر الذي لحق الشركة نفسها بوصفها شخصاً اعتبارياً والناتج عن خطأ مديريها كلهم أو بعضهم في أداء المهام الموكولة إليهم. ويباشر هذه الدعوى كأصل عام باسم الشركة ممثلها القانوني أما الضرر الذي يلحق بأحد الشركاء أو بالغير فيجيز للمضرور إقامة دعوى فردية (Action Individuelle)[2].

وعلى ذلك، يكون أعضاء مجلس الإدارة مسئولين قبل الشركة عن الخطأ في الإدارة وعن جميع أعمال الغش وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة،

---

(1) د. علي العريف – شرح الشركات في مصر – دار الفكر العربي طبعة 1980 ص135، د. حسين الماحي – المرجع السابق ص328

(2) د. علي قاسم – المرجع السابق ص464

متى ترتب على ذلك ضرر يصيب الشركة ذاتها وينقص من ذمتها. ومن صور الأخطاء الموجبة لمسئولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه الشركة الحصول على قروض من الشركة أو توزيع أرباح صورية على المساهمين، أو الإقراض دون ضمانات مع أن نظام الشركة يوجب الحصول على ضمانات، أو القيام بعمليات جزافية أدت إلى خسارة الشركة، أو التهاون في استيفاء حقوق الشركة من الغير أو إيداع أموال الشركة في بنك مهدد بالإفلاس أو الخروج بالشركة من غرضها الأصلي الذي أنشئت خصيصاً له بموجب نظامها[1].

وإذا كانت الجمعية العامة، من الناحية النظرية، هي المخولة برسم سياسة الشركة، فإن الذي يقوم برسم هذه السياسة - من الناحية الفعلية - هو مجلس الإدارة، أو على الأقل هو الذي يقوم باقتراحها، كما إنه يقوم بتنفيذ هذه السياسة أو يشرف على تنفيذها.

ومن هذا يبرز دور مجلس الإدارة في رسم وتنفيذ سياسة الشركة وإدارتها من كافة النواحي. ويقوم مجلس الإدارة بالأعمال المنوطة به لتحقيق غرض الشركة، متبعا في عمله الالتزام بأحكام القانون وقرارات الجمعية العامة والنظام الأساسي، ويمارس مجلس الإدارة سلطات واسعة لتحقيق غرض الشركة، وترتب تشريعات الشركات مسئولية على أعضاء مجلس الإدارة مقابل هذه السلطات الواسعة، حتى لا يخرج عمل المجلس عن الحدود التي رسمها القانون[2].

أن المشرع لم يحصر سلطة المدير أو مجلس الإدارة في القيام بأعمال محددة وإنما أعطي لها سلطات واسعة ضمن ضوابط وحدود معينة.

---

(1) د. مصطفى كمال طه، د. وائل أنور بندق - أصول القانون التجاري - دار الفكر الجامعي عام 2008 ص 287

(2) د. فهد محمد حامد شداد الحبيشي العازمي - مسئولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة من قرارات مجلس الإدارة - دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي - رسالة دكتوراه جامعة القاهرة 2010 ص 131

ومن أهم هذه الضوابط أو الحدود ضابط القيام بالأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقاً لأغراضها التي يحددها عقدها التأسيسي ونظامها الأساسي. أي أن غرض الشركة هو النطاق الذي يجب على مجلس الإدارة أو المدير أن يعمل ضمن حدوده، مراعياً في ذلك أيضاً مبادئ حسن النية والأمانة والأعراف التجارية، فالمدير أو مجلس الإدارة ليس وكيلاً للشركة وحسب، وإنما هو أيضاً يعتبر مؤتمناً على أموال الشركة ورعاية مصالحها.

فيجب على مجلس الإدارة ألا يقوم بأي عمل غير لازم لتحقيق الأغراض التي أسست الشركة للقيام بها وإلا أعتُبر متجاوزاً لحدود تلك الأغراض ومن ثم يكون غير ملزم للشركة[1].

وعلى ذلك، فإذا أخل أعضاء مجلس الإدارة بواجباتهم، أو خالفوا أحكام القانون، أو عقد الشركة، أو نظامها، أو قرارات الجمعية العامة للمساهمين، فإن ذلك يعرضهم للمسئولية قبل الشركة، وقبل المساهمين فيها، أو قبل الغير، ويُسأل أعضاء مجلس الإدارة - طبقاً للقواعد العامة - منفردين أو متضامنين على حسب الأحوال قبل الشركة أو الأغيار عن تعويض الضرر المترتب على الإخلال بواجباتهم عن عمد أو تقصير[2].

ومسئولية أعضاء مجلس الإدارة هنا ناجمة عن أخطائهم في الإدارة والتي يترتب عليها إلحاق الضرر بالشركة أو بالمساهمين أو بالغير فيسألون عن تعويض هذا الضرر، والمسئولية إما أن تكون شخصية تلحق عضواً بذاته متى كان الضرر بسبب خطأ وقع منه أثناء قيامه بأعمال الإدارة، كأن يقع الخطأ من قبل رئيس مجلس الإدارة أو العضو المفوض بالتوقيع، وإما أن تكون مسئولية مشتركة أو تضامنية متى كان الضرر نتيجة الخطأ المشترك لأعضاء مجلس الإدارة كأن يصدر القرار الخاطئ بموافقة جميع الأعضاء، أما

(1) د. طعمه الشمري - الوسيط في دراسة قانون الشركات التجارية الكويتي وتعديلاته - الطبعة الثالثة 1999 ص215، ص410

(2) د. حسين الماحي - الشركات التجارية - الطبعة الثانية - دار أم القرى 1993 ص328

إذا صدر القرار الخاطئ بموافقة أغلبية الأعضاء فلا يُسأل عنه إلا الأعضاء الذين وافقوا على القرار أما الأقلية المعارضة فلا تكون مسئولة عنه متى أثبتت اعتراضها في محضر الجلسة الذي صدر فيه القرار[1].

وقد يشكل فعل العضو أو أعضاء مجلس الإدارة جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات كارتكاب جريمة النصب أو التدليس وجريمة خيانة الأمانة[2].

والأصل أن مسئولية أعضاء مجلس الإدارة تضامنية استناداً إلى مبدأ وحدة السلطة الذي يحكم عمل هؤلاء الأعضاء، ولا يُعد التغيب عن اجتماع مجلس الإدارة بدون عذر مانعاً من المسئولية، ومن ثم فإن العضو الغائب بدون عذر مقبول يُسأل عن القرار الخاطئ الذي أتخذ في غيابه لأنه قد ارتكب إهمالاً مؤثراً في حق الشركة والمساهمين والغير[3].

وينص المبدأ السادس من مبادئ حوكمة الشركات التي وضعتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية على أنه "ينبغي في إطار حوكمة الشركات أن يضمن التوجيه والإرشاد الاستراتيجي للشركة محاسبة مجلس الإدارة عن مسئوليته أمام الشركة والمساهمين".

---

(1) Selcuk Oztek, la protection des actionnaires externes dans les groupes de societes diriges par une societes Holding, Nouvelle imprinerie du lemam lausanne 1982 p.299

(2) د. عزيز العكيلي - الوسيط في الشركات التجارية - دار الثقافة 2007 ص298، د. طعمة الشمري - دراسة قانون الشركات التجارية - السابق ص435

(3) د. محمد خالد ياسين - المرجع السابق ص160

Gilles Gozard, la responsabilite du president du conseil d›administration des socieities par actions depuis la loi du 16 novembre 1940, these pour le doctorate droit, librairie generale de droit et de jurisprudence, Paris 1941, pa 47; 49

ونصت الفقرة 3/1 من دليل قواعد ومعايير حوكمة الشركات بجمهورية مصر العربية على أن:

"مجلس إدارة شركة المساهمة هو الذي يتولى إدارة أمور الشركة بناء على تفويض من الجمعية العامة، لذلك فإن المسئولية النهائية عن الشركة تظل لدى المجلس ولو قام بتشكيل لجان أو تفويض آخرين في القيام ببعض أعماله".

وتشكل مسئولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة عنصراً مهماً من عناصر حوكمة الشركات، ذلك أنه إذا كانت الحوكمة تهدف إلى إخضاع الشركة للقانون، فإن القانون يقتضي أن من اقترف خطأً يُسأل عن خطئه، ومن ناحية أخرى فإن المسئولية تدفع هؤلاء القائمين على إدارة الشركة إلى إجادة عملهم إذ يعلمون إنهم يُسألون عن كل خطأ يقعون فيه في الإدارة، ولا تقوم مسئولية أعضاء مجلس الإدارة إلا عن الأعمال التي ارتكبوها أثناء عضويتهم، أما إذا وقع الضرر بعد تركهم العضوية لسبب أو لآخر فلا مسئولية عليهم، إلا إذا كان هذا الضرر راجعاً إلى أفعالهم أثناء مدة ولايتهم بالمجلس[1].

ولقد حدد المشرع الكويتي في قانون الشركات أسباب مسئولية أعضاء مجلس الإدارة في المادة 148 حيث تنص على أن:

"رئيس مجلس الإدارة وأعضاؤه مسئولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة، وعن الخطأ في الإدارة..."

ويبين هذا النص أهم الأعمال التي يترتب على ارتكابها تحقق مسئولية أعضاء مجلس الإدارة، ومن أخطر هذه الأعمال ارتكاب عمل من أعمال الغش أو التدليس، ويُسأل العضو أو الأعضاء المدلسون أياً كانت درجة هذا الغش أو التدليس، ويُسأل العضو أو المجلس إذا أساء استعمال سلطاته أو انحرف

(1) د. محمد خالد ياسين – المرجع السابق ص184، ص185

بها للأضرار بمصلحة الشركة أو بمصالح المساهمين، إذ يجب على الأعضاء أن يمتنعوا عن إتيان أي عمل ضار، كالإضرار بسمعة الشركة المالية أو التجارية أو تبديل أموال الشركة أو إساءة استخدامها، كما أن العضو يُسأل جنائياً إذا بدد أموال الشركة أو استولى عليها لارتكابه جريمة خيانة الأمانة. وإذا حققت الشركة أرباحاً فيجب على المجلس ألا يمتنع دون مبرر معقول عن توزيع الأرباح على المساهمين.

ويُسأل الأعضاء أيضاً إذا خالفوا أحكام القانون أو نظام الشركة، كأن يتجاوز المجلس حدود سلطاته أو القيود التي يفرضها القانون أو نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة، أو أن يقوم المجلس أو أحد أعضائه بمناقشة الشركة أو الاستفادة من أسرارها لحسابه أو لحساب الغير، أو أن تكون له أو لأحد أعضائه مصلحة في عقودها بدون إذن مسبق من الجمعية العامة أو أن يقرر لأعضائه مكافآت تجاوز الحد الأقصى[1].

أما المشرع المصري، فلم يسلك مسلك المشرع الكويتي في تعداد أسباب المسئولية لكنه جاء بنص يشمل جميع أسباب المسئولية التي أوردها المشرع الكويتي عندما قرر في المادة 102 شركات مصري أنه "لا يترتب على أي قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسئولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم".

ومن ثم، تعتبر أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، ومخالفة القانون، أو نظام الشركة، أو الخطأ في الإدارة، إذا ما وقعت من أعضاء مجلس الإدارة أثناء إدارتهم للشركة، أخطاء ترتب المسئولية إذا ما وقع بسببها ضرر[2].

(1) د. طعمة الشمري - مجلس إدارة الشركة المساهمة - دراسة قانونية مقارنة في القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية - الطبعة الأولى - مؤسسة الكويت للتقدم العلمي 1985 ص210، الوسيط في قانون الشركات - المرجع السابق ص436

(2) د. فهد محمد حامد شداد - مسئولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن قرارات مجلس الإدارة - دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي - رسالة دكتوراه جامعة القاهرة 2010 ص166

وإذا تحققت مسئولية أعضاء مجلس الإدارة فإنه يجوز لكل متضرر سواء كانت الشركة أو المساهمين أو الغير أن يقوم برفع دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة[1] وذلك حماية من المشرع لمصالح الشركة والمساهمين والغير. إلا أن الحماية التي تتطلبها أقلية الشركاء في الشركة تقتصر على تلك المجالات التقليدية التي ترتكب فيها الأغلبية مخالفة لنصوص القانون ونظام الشركة أو تتوافر عناصر الخطأ في تصرف صدر منها، فمثل هذه المجالات التي تعالجها القوانين تحت إطار دعوى الشركة أو دعوى الشريك، ثم إبطال قرارات الأغلبية أو الحكم بالتعويض للأقلية.

لكن مجالات شكوى الأقلية هي التصرفات التي تصدر عن أغلبية الشركاء ممارسة منها لسلطاتها التقديرية وفقاً لنصوص القانون ونظام الشركة فاستئثار الأغلبية بعضوية مجلس الإدارة وتولي الوظائف الإدارية في الشركة ورفع رواتب أعضائها وعزل الأقلية من إدارة الشركة ومن الوظائف المختلفة فيها وتعيين الأقارب والأصدقاء والأعضاء في وظائف ثم عدم توزيع أرباح على المساهمين، جميعها تصرفات تصدر عن الأغلبية ممارسة منها لسلطاتها التقديرية. وقد تشكل ظلماً للأقلية دون أن يكون من السهل استخلاص عناصر الخطأ منها[2].

وعلى ذلك، تتعدد صور مسئولية أعضاء مجلس الإدارة في قانون الشركات، حيث يُسأل أعضاء مجلس الإدارة أمام الشركة والمساهمين والغير، وكذلك يُسأل أعضاء مجلس الإدارة في حالة إفلاس الشركة. وهو ما سنتناوله على النحو التالي:

---

(1) Selcuk Oztek, op, cit. P. 346

(2) د. محمد خليل الحموري - حماية أقلية المساهمين أو الشركاء في الشركة المساهمة الخصوصية والشركة ذات المسئولية المحدودة عام 1987 ص28

Gilles Gozard, op, cit. P. 58: 61.

المطلب الأول

مسئولية أعضاء مجلس الإدارة أمام الشركة

يُسأل أعضاء مجلس الإدارة أمام الشركة عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن مخالفة القانون أو نظام الشركة وعن الخطأ في الإدارة، وعن تجاوز حدود الاختصاصات المنصوص عليها في النظام الأساسي أو القيام بأية تصرفات تخرج عن نطاق الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة، والمسئولية هنا تستند على الخطأ الذي يقع من أعضاء مجلس الإدارة والضرر الذي يصيب الشركة، فأعضاء مجلس الإدارة قد يرتكبون أخطاء تصيب الشركة بالضرر، مثل تقديم قروض من الشركة لأعضاء مجلس الإدارة أو ضمان قروضهم، أو تقديم التبرعات بالمخالفة للقانون، أو توزيع أرباح قد تضر بالشركة أو الاندفاع في معاملات غير مدروسة أدت إلى الإضرار بالشركة، فضلاً عن ذلك، تقع مسئوليتهم عند وجود مصلحة مباشرة أو غير مباشرة لهم في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة دون الحصول على ترخيص من الجمعية العامة يجدد كل سنة، كما توجب مسئولية الأعضاء عند قيامهم بالاشتراك أو المساهمة في أي عمل من شأنه منافسة الشركة، أو الإتجار في أحد فروع النشاط الذي تزاول الشركة، دون الحصول على ترخيص من الجمعية العامة يجدد كل سنة. وأعضاء مجلس الإدارة يُسألون عن الأضرار التي تصيب الشركة بصفتهم وكلاء مأجورين يتقاضون مبلغاً من المال مقابل تسيير شئون الشركة لتحقيق غرضها[1].

---

(1) د. مبارك بن محمد بن خميس الغيلاني – الرقابة على مجلس إدارة شركات المساهمة ومسئوليته – دراسة في القانونين العماني والمصري – رسالة ماجستير – جامعة المنصورة – بدون سنو نشر ص70، ص235، د. فهد محمد حامد – المرجع السابق ص191

Pierre Bezard, op, cit. P.241: 243.

(1) التعسف وإساءة استعمال السلطة:

يقصد بالتعسف – اصطلاحاً – أن يستعمل المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة سلطاتهم في غير صالح الشركة ويُعد أكثر حالات المسئولية شيوعاً. حيث تخول السلطة صاحبها صلاحية اتخاذ القرارات والقيام بالأعمال اللازمة لتحقيق الأهداف التي من أجلها تقررت له هذه السلطة[1].

وينطوي تحت هذا السبب من أسباب المسئولية فرضان:

- **الأول:** لا يجوز أن يبرم عضو مجلس الإدارة عقداً مع نفسه أو مع شخص آخر باسم الشركة ولحسابه الخاص (المصلحة المباشرة). كما لا يجوز لعضو في مجلس إدارة شركتين أن يتعاقد باسمهما وإلا كان التعاقد باطلاً، وهو بطلان نسبي يصح إذا ما أجازته الجمعية العامة.

- **الثاني:** أن يستفيد عضو مجلس الإدارة أو المدير من مال الشركة مستغلاً منصبه "المصلحة غير المباشرة" أو إفادة غير الشركة بها ويدخل تحت هذا السبب من أسباب المسئولية مغالاة أعضاء مجلس الإدارة في تقدير مكافآتهم، ولما كانت هذه التصرفات كلها قاصرة على العلاقة بين مجلس الإدارة والشركة، فإن المسئولية في مواجهة الغير لا تثور في حالة التعسف إلا عند نقصان رأس المال بسبب استعمال مجلس الإدارة له مما يضعف ضمان الدائنين، والتعسف عادة من أسباب المسئولية الفردية إلا إذا اشترك أعضاء مجلس الإدارة أو بعضهم فيه أو ساعدوا عليه بإهمالهم[2].

---

(1) د. عبد الرؤوف محمد السناوي – المسئولية المدنية للعضو المنتدب لإدارة شركة المساهمة- رسالة دكتوراه – جامعة ناالاسكندرية سنة 2008 ص73

(2) د. مصطفى كمال وصفي – المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة ص57: ص60
Selcuk Oztek, la protection des actionnaires externs dans les groups de societies diriges par une societe holding, nouvelle imprimerie du leman

ويُسأل أعضاء مجلس الإدارة من إساءة استعمال السلطة أمام الشركة والغير والمساهمين، وقد نص المشرع الكويتي على هذا السبب صراحة في المادة 148 شركات كويتي، ولم يرد في تشريع الشركات المصري إساءة استعمال السلطة كسبب للمسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة، إلا أن الفقه المصري يرى أن ذلك يؤدي إلى مساءلة أعضاء مجلس الإدارة متى أساءوا استعمال السلطة، لكن تجدر الإشارة إلى أن إساءة استعمال السلطة كسبب للمسئولية تدخل في مفهوم المادة 102/ 1 من قانون الشركات المصري التي تساءل مجلس الإدارة عن الخطأ بصفة عامة، باعتبار أن إساءة استعمال السلطة إحدى صور الخطأ.

والقانون يعطي مجلس الإدارة سلطات إدارية لتحقيق غرض الشركة، وتحقيق غرض الشركة يتطلب صدور قرارات من مجلس الإدارة، يجب أن يكون هدف هذه القرارات تحقيق غرض الشركة، فإذا ما كانت القرارات الصادرة من المجلس أو من أحد أعضائه يستهدف غرضاً غير غرض الشركة، فإن هذا القرار يُعتبر معيباً بعيب إساءة استعمال السلطة، ويُستثنى من ذلك حصول العضو أو المجلس على تفويض من الجمعية العامة حيث قضت محكمة التمييز الكويتية[1] بهيئة استئنافية بالآتي:

"وتنتهي المحكمة إلى أن حصول المستأنف ضده الأول على القرض كان بناء على التفويض الصادر من الجمعية العامة للشركة التي أحيطت علماً بالقرض وأسبابه والهدف منه وسبل استخدامه، وعلى الأخص بيان أنه مخالف لأغراض الشركة، وأنه سيستعمل في المضاربة به في سوق الأوراق المالية، ومن ثم فقد انتفى الخطأ".

فالمشرع يستهدف من وراء إعطاء مجلس الإدارة السلطات تحقيق

Lausanne, 1982, pa328. Pierre Bezard, la societe Anonyme, les Guides Montchrestien, Paris, p.233.

(1) تمييز رقم 10، 14 لسنة 1997 تجاري/ 3 جلسة 27/ 11/ 1999

غرض الشركة، فإذا باشر مجلس الإدارة السلطة الممنوحة له لتحقيق غرض غير غرض الشركة اعتبر إنه انحرف بسلطاته عن هذا الغرض مما يصم عمله بعيب إساءة استعمال السلطة، ويعتبر إساءة استعمال السلطة من العيوب القصدية التي تقتضي البحث في البواعث والنوايا التي دفعت مجلس الإدارة لاتخاذ القرار أو التصرف الذي يتعارض مع غرض الشركة. وهي مسألة موضوعية خاضعة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع[1].

والتعسف في استعمال السلطة من أهم مصادر مسئولية المديرين الجنائية وتنطبق على معظم صور جريمة خيانة الأمانة وقد تقترن بالتزوير إخفاء الأموال للاختلاس أو التبديد[2].

(2) مخالفة القانون أو نظام الشركة:

يُسأل أعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء التي تصدر منهم بالمخالفة لأحكام القانون والنظام الأساسي للشركة[3]، وقد نص قانون الشركات المصري م102، وقانون الشركات الكويتي م148 على هذا السبب لقيام المسئولية.

والمشرع المصري أو الكويتي لم يحددا أي قانون يترتب على مخالفته مسئولية أعضاء مجلس الإدارة المدنية إلا أن القضاء يذهب إلى مسئولية أعضاء مجلس الإدارة عن مخالفة القانون بصفة عامة، وقد قضت محكمة التمييز[4] بحكم لها أنه:

"لما كان ذلك وكانت سلطات... رئيس مجلس الإدارة... حين أبرم عقد النزاع، وإن كانت تخوله وفقاً لأحكام قانون الشركات والنظام الأساسي للشركة، الإدارة بما يضمن تسيير النشاط العادي للشركة، إلا إنها لا تخوله

(1) د. فهد محمد حامد – المرجع السابق ص177: ص179

(2) Pierre Bezard, op, cit. P.239, 240

(3) Selcuk Oztek, op, cit. P.235.

(4) تمييز رقم 568 لسنة 1998 تجاري جلسة 23/ 1/ 2000

حق قبول شرط التحكيم في العقود التي يبرمها عنها، إلا أن يكون مفوضاً في ذلك من مجلس الإدارة أو الجمعية العامة التي تملك هذا الحق..."

وهو ما يعني أنه على أعضاء مجلس الإدارة عدم مخالفة أي قانون سار في البلد، وإلا ترتب على ذلك مسئوليتهم المدنية إذا ما توافرت أركانها، ويُسأل أعضاء مجلس الإدارة عند مخالفتهم للنظام الأساسي للشركة.

ويقصد بالنظام الأساسي للشركة : "مجموعة الأحكام والبنود التي تنظم الكيان الداخلي للشركة، وجميع المسائل المتعلقة بها، مثل أغراضها، وحجم مالها، واختصاصات مجلس الإدارة والجمعية العامة وغيرها من المسائل"، والنظام الأساسي للشركة عبارة عن دستور للشركة تستطيع الأخيرة وضع شروط والتزامات على مجلس الإدارة ليس فقط ما ورد في قانون الشركات بشرط أن لا تتعارض تلك القيود مع القانون والنظام العام[1].

(3) الخطأ في الإدارة :

إن المشرع المصري والمشرع الكويتي حماية للشركة والمساهمين والغير، قررا مسئولية أعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم في إدارة الشركة وذلك دون تمييز بين الخطأ الجسيم أو اليسير أو الخطأ الإداري وغيره، فالمسئولية تقوم في حق مجلس الإدارة سواء كان الخطأ الذي وقعوا فيه خطأ إدارياً أو خطأ جسيماً أو بسيطاً، متى ترتب على ذلك ضرراً استلزم التعويض، والمسئولية المدنية تقوم على الخطأ والضرر وعلاقة السببية، ومحكمة الموضوع لها السلطة في تقدير ما إذا كان الفعل يشكل خطأ من عدمه فالمشرع المصري يأخذ بمعيار الشخص الحريص صراحة في حالة مسئولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس الشركة، أما القضاء الكويتي فيأخذ بمعيار الشخص العادي كأساس لمسئولية أعضاء مجلس الإدارة[2].

(1) د. فهد محمد حامد – المرجع السابق ص173

Gilles Gozard, op, cit. P.51: 55

(2) د. فهد محمد حامد – المرجع السابق ص167 : ص170

حيث قضت محكمة التمييز[1] بالآتي:

"من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مجلس الإدارة في الشركة المساهمة هو المختص بإدارتها، وأن رئيسه وباقي أعضائه هم وكلاء عن الجمعية العامة للمساهمين تنتخبهم للقيام بأعمال الإدارة مقابل الحصول على آخر، وأن الوكيل بأجر عليه أن يبذل في رعاية مصالح موكله العناية المألوفة، فيُسأل عن تقصيره بفعله، أو إهماله أو بمخالفته النظم والقوانين في مباشرته أعمال وكالته".

والضرر المترتب على سوء إدارة مجلس الإدارة قد يلحق الشركة ذاتها بوصفها شخصاً معنوياً، فهنا يقع على الشركة ضرر يكون مصدراً لدعوى ترفع باسم الشخص المعنوي، وتسمى هذه الدعوى بدعوى الشركة.

وترفع دعوى الشركة بناء على قرار الجمعية العامة العادية ويعين القرار من يمثل الشركة أمام القضاء، وقد يرفع هذه الدعوى مجلس الإدارة الجديد أو المصفى خلال فترة التصفية[2]، والشركة يجب أن يكون لها مصلحة حالة وقائمة وجدية في الدعوى التي يرفعها من ينوب عنها أمام القضاء، هذه المصلحة تتمثل في المحافظة على مصالح الشركة وحماية أسهمها وعنوانها، ومنع المساس بمصالحها، مع ملاحظة أن المصلحة الجدية التي ترمي الشركة إلى تحقيقها هي المصلحة القانونية، وليست المصلحة الاقتصادية.

إن المصلحة من رفع دعوى الشركة هي في الحقيقة مصلحة مجموع الشركاء بالشركة، ومن ثم يمكن القول بأن دعوى الشركة تُغني عن دعوى الشركاء في كل مرة يلحق بأحد الشركاء يمثل جزءاً من الضرر اللاحق بالشركة فإذا كان الضرر الذي يصيب الشريك مستقلاً عن الضرر الذي لحق

Pierre Bezard, op. Cit. P.235

(1) تمييز رقم 760 لسنة 2004 تجاري جلسة 15/ 11/ 2005 مجلة القضاء والقانون السنة الثالثة والثلاثون الجزء الثالث ص 100

(2) د. حسين الماحي – المرجع السابق ص 330

بالشركة، أي أن هناك ضرراً خاصاً قد لحق بالشريك يتميز في بعض عناصره عن الضرر اللاحق بالشركة، ويمكن القول في هذه الحالة بإمكانية وجود مصلحة حالة وقائمة ومستقلة عن المصلحة المتعلقة بالشركة، الأمر الذي يبرر الاعتراف له بدعوى يطلق عليها دعوى الشريك.

وبناء على ما تقدم، يمكن القول بأنه يحق للشركة بصفتها شخصاً معنوياً، أن تقيم دعوى المسئولية على أعضاء مجلس الإدارة منفردين أو مجتمعين عن الأخطاء والأفعال التي صدرت منهم أثناء إدارة الشركة والتي نشأ عنها ضرر لها، كأن يترتب الضرر من مخالفة أعضاء مجلس الإدارة لأحكام القانون وذلك بإجراء صفقات مع الشركة فيها مصلحة مباشرة لرئيس مجلس الإدارة أو لأحد أعضاء هذا المجلس أو أن يتولى أحدهم إدارة شركة مشابهة أو منافسة لشركتهم أو أن يختلس أحدهم جزء من أموال الشركة أو أن يستشعروا أموال الشركة في غير أغراضها المحددة في عقد التأسيس، أو أن يقرضوا أموال الشركة دون ضمانات كافية، أو أن يقوموا بتوزيع أرباح صورية على المساهمين[1].

ونظراً لطبيعة الشركة كشخص قانوني فإن مجلس الإدارة هو الذي يمثلها في رفع الدعوى، ولكن هذا لا يحدث إذا كان المدعى عليهم (المسئولون) هم جميع أعضاء مجلس الإدارة أو أغلبهم[2]، إلا إنه لا يتصور عقلاً أو منطقاً أن يُقاضي الشخص نفسه ولكن المجلس قد يقوم برفع الدعوى إذا كان المدعى عليه أحد أعضائه أو بعضهم، لذلك إذا أرادت الشركة مقاضاة جميع أعضاء مجلس الإدارة، فإن الأمر متروك للجمعية العامة للمساهمين، والتي تقرر عزل المجلس وانتخاب مجلس إدارة جديد وتكليفه برفع الدعوى، أو تقوم هي بمباشرة الدعوى عن طريق تكليف بعض المساهمين أو محام برفع الدعوى نيابة عن الشركة نظراً للضرر الجماعي الذي أصابها. وتتحمل الشركة

(1) د. عزيز العكيلي – الوسيط في الشركات التجارية – دار الثقافة 2007 ص300

(2) Selcuk Oztek, op, cit. P.330

مصاريف الدعوى سواء كسبتها أو خسرتها نظراً لأن هذه الدعوى ترفع نيابة عنها وباسمها ولحسابها، ولأن التعويض في حالة الحصول عليه، يذهب إلى خزانتها، وقد يصعب عزل مجلس الإدارة[1]، ومن ثم قد يتمكن من السيطرة على أغلبية الأصوات في الجمعية العامة للمساهمين مما يجعل صدور قرار من الجمعية العامة بمقاضاة مجلس الإدارة أمراً مستبعداً. ولذلك فقد واجه المشرع هذه المشكلة بأن أعطي لكل مساهم بصفة فردية مباشرة هذه الدعوى وتسمى دعوى الشركة الفردية. على أن صاحب الحق في رفع هذه الدعوى هو من تكون له صفة المساهم وقت رفع الدعوى، فإن تصرف أحد المساهمين في أسهمه، فإن دعواه اللاحقة لتنازله تكون غير مقبولة[2].

وتنص المادة 148 شركات كويتي على أن:

"رئيس مجلس الإدارة وأعضائه مسئولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة أو عن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة وعن الخطأ في الإدارة".

ويستفاد من هذه المادة أنه يجوز للشركة أن تقوم برفع دعوى مدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة عن المخالفات الموضحة في المادة وذلك من خلال الجمعية العامة للمساهمين إذا كانت الدعوى متعلقة بجميع أعضاء مجلس الإدارة. فصاحب الحق في تقرير إقامة هذه الدعوى هو الجمعية العامة التي تعين بقرار منها من تندبه لمباشرة الدعوى ورفعها.

---

(1) د. ثروت عبد الرحيم - شرح القانون التجاري الكويتي - دار البحوث العلمية - الكويت 1975 ص392، 393، د. طعمة الشمري - مجلس إدارة الشركة المساهمة - المرجع السابق ص235، 236

(2) د. محمود سمير الشرقاوي - القانون التجاري - الجزء الأول - دار النهضة العربية 1989 ص383

وإذا أفلست الشركة فإن مدير التفليسة هو صاحب الحق في إقامتها وإذا كانت في دور التصفية فإن المصفي هو الذي يتولى مباشرتها[1].

وقد نصت المادة 102 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 على أنه:

"لا يترتب على أي قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسئولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم.... ولجهة الإدارة المختصة ولكل مساهم مباشرة هذه الدعوى، ويقع باطلاً كل شرط في نظام الشركة يقضي بالتنازل عن الدعوى أو تعليق مباشرتها على إذن سابق من الجمعية العامة أو اتخاذ أية إجراءات".

ويتضح من النص سالف الذكر أنه لا يترتب على أي قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسئولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم، وإذا كان الفعل الموجب للمسئولية قد عرض على الجمعية العامة بتقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات، فإن هذه الدعوى تسقط بمضي سنة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة، ومع ذلك إذا كان الفعل المنسوب إلى أعضاء مجلس الإدارة يشكل جنحة أو جناية فلا تسقط الدعوى إلا بسقوط الدعوى العمومية[2].

أما في القانون الكويتي، فإن دعوى مسئولية أعضاء مجلس الإدارة تسقط بمضي خمس سنوات من تاريخ اجتماع الجمعية العمومية التي أدى فيها مجلس الإدارة حساباً عن إدارته التي رفعت على أساسه دعوى المسئولية.

وتبدأ مدة التقادم في السريان من تاريخ وقوع الفعل الضار أو من تاريخ اكتشافه إذا كان خفيا، وإذا كانت دعوى المسئولية تتعلق بمخالفة نظام

(1) د. محمد خالد ياسين – المرجع السابق ص188

(2) د. محمود سمير الشرقاوي – المرجع السابق ص383

الشركة، كما لو لم تتبع الإجراءات الشكلية الواجب توافرها عند التعديل فإن دعوى المسئولية المشار إليها لا تتقادم إلا بمضي عشر سنوات تحسب من تاريخ تصحيح هذا الخطأ.

كما أجازت الفقرة الثالثة من المادة 102 للإدارة العامة للشركات ولكل مساهم مباشرة هذه الدعوى، ولما كان حق الجمعية العامة أو جهة الإدارة أو المساهم في رفع الدعوى متعلقاً بالنظام العام فإنه لا يجوز الاتفاق ابتداءً في عقد الشركة أو نظامها الأساسي أو في أي اتفاق لاحق على حرمان الجمعية أو المساهم من مقاضاة مجلس الإدارة أو تقييد هذا الحق بتعليق مباشرتها على إذن سابق من الجمعية العامة أو اتخاذ أي إجراء آخر، وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً[1].

ويرى جانب من الفقه أن، حق المساهم في رفع دعوى الشركة من الحقوق الأساسية التي لا يجوز المساس بها.

ويقرر البعض من الفقه المصري[2] **أن،** هناك بعض الدعاوى الفردية تساهم في حماية المصلحة الجماعية لأعضاء الشركة، كما هو الحال بالنسبة لدعوى الشركة التي يتم رفعها من المساهم منفرداً، ويحاول التقريب بين هذه الدعوى ودعوى البطلان حيث يقرر أن دعوى البطلان التي يباشرها كل واحد من المساهمين، فإن هذه الدعوى في الواقع تكون دعوى جماعية لأن العمل المطعون فيه بالبطلان ينقضي بالنسبة لكل المساهمين وليس فقط لمصلحة الذين أقاموا الدعوى[3].

أن دعوى الشركة التي ترفع من المساهم منفرداً أو من أقلية المساهمين تعتبر دعوى احتياطية حيث يتم اللجوء إليها إذا تقاعست الأغلبية عن

---

(1) د. حسين الماحي – المرجع السابق ص330، د. طعمة الشمري – المرجع السابق ص239

(2) د. أبو زيد رضوان – الشركات التجارية في القانون المصري المقارن – دار الفكر العربي 1989 ص641.

(3) د. أحمد بركات مصطفى – حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة – المرجع السابق ص32

مباشرتها إهمالاً أو مجاملة لمجلس الإدارة[1]، إلا أن هذه الدعوى تبقى دعوى شركة وما يحكم به من تعويض في الدعوى يؤول إلى الشركة على أن تعوض الشركة المساهم عما أنفقه من مصروفات في سبيل رفع الدعوى ومباشرتها[2].

وخطأ مجلس الإدارة لا يفترض وإنما على المدعي أن يثبت هذا الخطأ والضرر الذي أصاب الشركة وعلاقة السببية بينهما، وذلك بكافة طرق الإثبات. ويعتبر أعضاء مجلس الإدارة مسئولين عن كل خطأ في الإدارة، يسبب ضرراً للمساهمين أو لبعضهم، حتى لو لم ينطو خطأهم على غش أو مخالفة للقانون أو لنظام الشركة[3].

فالأساس الرئيسي لمسئولية مجلس الإدارة قبل الشركة هو الإخلال بأحكام عقد الوكالة، وأن القانون يفرض أيضاً بعض الالتزامات على عاتق أعضاء مجلس الإدارة وأن الإخلال بها يعتبر إخلالاً بالتزام قانوني[4].

ولكن مسئولية أعضاء مجلس الإدارة تحدد بمدد وظيفتهم. لذلك لا يُسأل الأعضاء الحاليون عن أخطاء الإدارة المنسوبة إلى الأعضاء الذين انتهت مدتهم ولكنهم يُسألون عن هذه الأعمال، إذا كانوا قد أطلعوا عليها، ولم يتخذوا التدابير الضرورية لوقف مفعولها.

وتبقى مسئولية الشخص الذي عُين عضواً في مجلس إدارة بصورة غير قانونية قائمة بالنسبة لأعمال الإدارة التي أشترك فيها بصورة واقعية، ولا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يتذرعوا بعدم رتهم في شئون إدارة الشركة رفعاً للمسئولية[5].

---

(1) د. مبارك بن محمد – المرجع السابق ص71، د. أحمد بركات مصطفى – المرجع السابق ص32

(2) د. حسين الملحي – المرجع السابق ص330

(3) د. إلياس ناصيف – الشركات التجارية – الجزء الثاني – عويدان للنشر والطباعة – بيروت – لبنان – بدون سنة نشر ص312

(4) د. طعمة الشمري – المرجع السابق ص240

(5) د. إلياس ناصيف – المرجع السابق ص312، 313

ولما كان ما تقدم، وكان أعضاء مجلس الإدارة يُسألون عن أخطاءهم في الإدارة التي تصيب الشركة بالضرر مثل تقديم قروض من الشركة لأعضاء مجلس الإدارة أو توزيع أرباح تضر بالشركة أو ضمان قروض أعضاء مجلس الإدارة. وغير ذلك من الأخطاء، فإنه بذلك تتعدد صور تعسف مجلس الإدارة في مباشرة اختصاصاته المنوطة به من قبل النظام الأساسي للشركة.

ولما كان ذلك، فإننا سنتطرق لصورة من صور التعسف من مجلس الإدارة في مواجهة الشركة، وذلك على سبيل المثال.

المطلب الثاني

المسئولية قبل المساهمين

قد لا يترتب على خطأ رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ضرر عام يصيب الشركة بوصفها شخصاً اعتبارياً، وإنما ينشأ عنه ضرر خاص يصيب أحد المساهمين أو مجموعة منهم معينين بالذات، كأن يمتنع مجلس الإدارة عن صرف أرباح أحد المساهمين، أو يبدد المبالغ التي دفعها المساهم للوفاء بالباقي من قيمة أسهمه[1]، الأمر الذي يحمل الشركة على بيعها جبراً أو قام بنشر وقائع كاذبة عن مركز الشركة المالي أدت إلى شراء المتضرر أسهم الشركة بقيمة مرتفعة أو حملته على الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال. ففي كل هذه الفروض أجاز القانون للمساهم المتضرر أن يقيم دعوى المسئولية باسمه ضد أعضاء مجلس الإدارة يطالبهم بمقتضاها تعويضه عن الضرر الذي أصابه نتيجة لخطئهم في إدارة الشركة[2].

وتعتبر هذه الدعوى من دعاوى المسئولية غير التعاقدية، فمسئولية أعضاء مجلس الإدارة في هذه الحالة مسئولية تقصيرية لأن أعضاء مجلس الإدارة لا يعتبرون وكلاء عن كل مساهم على حده، وإنما هم وكلاء عن الشركة بصفتها شخصاً اعتبارياً مستقلاً عن أشخاص المساهمين فهذه المسئولية لا تستند إلى علاقة تعاقدية أو قانونية بين المساهم ومجلس الإدارة، كما هو الشأن في دعوى الشركة، وإنما تستند إلى الخطأ الذي وقع منهم وألحق الضرر بالمساهم[3].

---

(1) Selcuk Oztek, op, cit. P.349

(2) د. عزيز العكيلي – المرجع السابق ص302، د. مبارك بن محمد – المرجع السابق ص244، د. طعمة الشمري مجلس إدارة الشركة المساهمة – المرجع السابق ص240، د. على العريف – المرجع السابق ص136

(3) د. مبارك بن محمد – المرجع السابق ص244، د. عزيز العكيلي – المرجع السابق =

وعلى هذا الأساس يتعين على المساهم عند مباشرة الدعوى أن يثبت الخطأ الذى وقع من مجلس الإدارة والضرر الذي أصابه وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. والتعويض الذي يحكم به في هذه الدعوى يختص به المساهم دون غيره ولا شأن للشركة به"[1].

ومسئولية مجلس الإدارة في التشريع المصري مقررة وفقاً للقواعد العامة التي تقوم عليها المسئولية التقصيرية والتي تتطلب أن يكون هناك خطأ سبب ضرراً للمساهم وهناك علاقة سببية، حتى يكون أعضاء مجلس الإدارة مسئولين عن تعويض المساهم الذي لحقه الضرر، أما المشرع الكويتي فقد أورد نصاً في قانون الشركات يحق للمساهمين بموجبه مطالبة أعضاء مجلس الإدارة بالتعويض عن الأخطاء التي تصيب المساهمين.

حيث نصت المادة 148 شركات كويتي على أن:

"رئيس مجلس الإدارة وأعضاءه مسئولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة أو عن الخطأ في الإدارة".

وتعرف دعوى المسئولية التي يجوز للمساهم مباشرتها ضد أعضاء مجلس الإدارة باسم "الدعوى الفردية"، وحق المساهم في رفع هذه الدعوى هنا غير مرتبط بدعوى الشركة، وهو حق مقرر له بحكم القانون. ومن ثم يجوز للمساهم أن يرفع دعواه الفردية ولو كانت دعوى الشركة قد انقضت أو سقط الحق فيها، وكذلك الحال إذا قام برفع دعوى الشركة نيابة عنها وخسرها، فلا يؤثر ذلك على حقه في رفع دعوى أخرى باسمه للمطالبة بجبر الضرر الذي أصابه شخصياً.

ويحتفظ المساهم بدعواه الفردية ولو تنازل عن السهم، لأنه يتمسك

= ص303، د. فهد محمد حامد – المرجع السابق ص194

(1) د. عزيز العكيلي – المرجع السابق ص303

بضرر مستقل عن الضرر المرتبط بصفة المساهم، وليس ثمة مانع من أن يجمع المساهم بين دعوى الشركة والدعوى الفردية، إذا كان قد لحقه من خطأ مجلس الإدارة ضرر شخصي خاص يتميز عما لحق باقي المساهمين من ضرر وبالإضافة إليه.

ومن صور الإهمال التي تلحق ضرراً مباشراً بالمساهمين - كما سلف - امتناع مجلس الإدارة دون وجه حق عن توزيع أرباح على المساهمين، أو التعسف في استعمال سلطته التقديرية في هذا الشأن، وحرمان المساهم من استخدام حق الأولوية في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال، أو نشر بيانات كاذبة عن مركز الشركة لحمل المساهم على الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال. وشراء بعض أعضاء مجلس الإدارة لأسهم بعض المساهمين مستغلين مراكزهم في إدارة الشركة ومستفيدين من أسرارها[1].

ومن صور مسئولية أعضاء مجلس الإدارة أمام المساهمين ما قضت به محكمة التمييز الكويتية[2] حيث ذكر الحكم قائلاً:

"تتحصل واقعة الدعوى في أن الشركة المطعون ضدها الأولى أقامت على الشركة الطاعنة والمطعون ضدها الثانية الدعوى بطلب الحكم بالزام الشركة الطاعنة بأن تؤدي لها مبلغ 22563،692 د.ك وفي بيان ذلك قالت إنها تساهم فيها بنسبة 28،359٪ من إجمالي رأس مالها، وأن الأخيرة تعرضت لأضرار فادحة من جراء الغزو العراقي للبلاد، وقامت الهيئة المطعون ضدها الثانية بصرف تعويضات مالية لها رغم موافقة الجمعية العمومية الغير عادية للطاعنة بتاريخ 16/ 6/ 1996 على أحقية المساهمين فيها في تقاضي مبلغ التعويضات، كل بحسب نسبة مساهمته، إلا أن مجلس إدارتها لم يعتد بهذا القرار وأمتنع عن تنفيذه، وقضت محكمة أول درجة بإلزام الطاعنة بأن تؤدي

---

(1) د. طعمة الشمري - المرجع السابق ص 241، د. مبارك بن محمد - المرجع السابق ص 247

(2) تمييز رقم 752 لسنة 2003 تجاري/ 2 جلسة 22/ 12/ 2004 مشار إليه د. فهد محمد حامد - المرجع السابق ص 195 وما بعدها

إلى المطعون ضدها الأولى مبلغ 226563692 د.ك أستأنفت الطاعنة هذا الحكم، قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز وقضت المحكمة برفض الطعن.

وقالت محكمة التمييز في ردها، "وحيث أن هذا النعي مردود - ذلك أن النص في المادة 112 من قانون الشركات التجارية على أنه "للشركة تخفيض رأسمالها إذا زاد عن حاجتها، أو طرأت خسارة ورأت الشركة إنقاص رأس المال إلى القيمة الموجودة فعلاً، ويجب أن يستند التخفيض إلى قرار من الجمعية العمومية غير العادية".

والنص في المادة 158 من ذات القانون على أنه، "لا يجوز اتخاذ قرار في المسائل الآتية إلا من الجمعية العمومية منعقدة بصفة غير عادية:

- **أولاً،** تعديل عقد التأسيس أو النظام الأساسي للشركة.
- **ثانياً،** بيع كل المشروع الذي قامت به الشركة أو التصرف فيه بأي وجه أخر.
- **ثالثاً،** حل الشركة أو اندماجها في شركة أو هيئة أخرى.
- **رابعاً،** تخفيض رأس مال الشركة

"يدل على أن المشرع اعتبر الجمعية العمومية غير العادية للشركات المساهمة صاحبة السلطة العليا فيها، وأناط بها تخفيض رأس مال الشركة إذا زاد عن حاجتها، أو طرأت خسارة ورأت تخفيضه إلى القيمة الموجودة فعلاً، كما أن لها تعديل عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي وبيع كل المشروع الذي قامت به الشركة أو التصرف فيه بأي وجه، وحل الشركة أو اندماجها في أي شركة أخرى - أي أن لها اتخاذ كل ما تراه محققاً لصالح الشركة والمساهمين فيها - وأجاز المشرع في المادة 136 من القانون سالف البيان - للأعضاء المساهمين في الشركة: ولا يقل مجموع ما يحملونه من الأسهم عن 15٪ من القيمة الاسمية لرأس المال المكتتب به، ولا يكون ممن وافقوا على

قرارات الجمعية العمومية غير العادية أن يعارضوا أمام المحكمة المختصة في هذه القرارات خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدورها، وللمحكمة تأييدها أو تعديلها أو إلغاؤها أو إرجاء تنفيذها، ومؤدى مفهوم المخالفة لهذا النص أن هذه القرارات في حالة عدم الاعتراض عليها في الميعاد المحدد تعتبر صحيحة ملزمة للشركة والمساهمين فيها.

لما كان ذلك، وكان البين من الاطلاع على صورة محضر اجتماع الجمعية العمومية غير العادية المنعقدة بتاريخ 16/ 6/ 1996 أنها انعقدت في مبنى وزارة التجارة والصناعة وبحضور 85،41٪ من حملة الأسهم وممثلي الوزارة – ووافقت على ما تضمنه عرض المساهمة رقم س ص/ 694/ 1996 المقدم من شركة الاستشارات الصناعية، وقررت تخفيض رأس مال الشركة من 1250000 إلى 505338 د.ك، وتخفيضه من 505338 د.ك إلى 396803 د.ك استناداً إلى ما جاء بكتاب الشركة صاحبة العرض والذي حدد قيمة السهم الدفترية بمبلغ 300 فلس فقط، وتم اعتماد عدد الأسهم كما جاء في ميزانية 31/ 12/ 1995، كما وافقت على أحقية المساهمين الجدد الذين ساهموا أو اشتركوا في الشركة يوم 16/ 6/ 1996 شأنهم في ذلك شأن المساهمين القدامى في حالة صرف التعويضات عن الأضرار التي أصابت الشركة من جراء الغزو العراقي إذا تأخر صرفها عن خمس سنوات من التاريخ الأخير، وأحقية المساهمين القدامى من حملة السهم في صرفها إذا نسبة مساهمته في الشركة كما هي في ميزانية 31/ 12/ 1995، وذلك بعد موافقة الجهات المختصة – وكان البين من تقرير الخبير المنتدب أن مقدار التعويضات التي صرفت للشركة من الهيئة العامة للتعويضات مجموعها مبلغ 14430 د.ك على ثلاث دفعات بتاريخ 8/ 7/ 2000، 15/ 10/ 2000، 29/ 11/ 2000، لما كان ذلك، وكانت الأوراق قد خلت من دليل على مبالغ التعويضات المنصرفة للشركة قد دخلت في رأس مالها – كما خلت مما يفيد الاعتراض على قرار الجمعية العمومية غير العادية سالف البيان أمام المحكمة المختصة في الموعد المقرر لذلك – ومن ثم فإن قرار صرف تلك التعويضات

على المساهمين يكون صحيحاً منتجاً لأثاره، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر - فإنه يكون قد وافق صحيح القانون - ولا ينال من ذلك ما أثارته الطاعنة من نعي ببطلان هذا القرار لصدوره دون موافقة كتابية من جميع المساهمين على سند من نص المادة 335 من قانون الشركات التجارية - ذلك أن توزيع التعويضات على المساهمين - لا يدخل ضمن الحالات المنصوص عليها حصراً في هذا النص- ويضحى النص برمته على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

من جميع ما تقدم، فإن القواعد العامة في القانون تجيز لكل من لحقه ضرر شخصي أن يرفع دعوى يطالب فيها بتعويض هذا الضرر اللاحق أو الكسب الفائت وهذا ما يقرره القانون الفرنسي للشريك الذي له مصلحة خاصة مستقلة عن مصلحة الشركة، الأمر الذي يعطي له حق التدخل في دعوى الشركة، أو رفع دعوى مستقلة خاصة له مثل دعوى التعويض عن إبطال الشركة أو دعوى التعويض عن تصرف المدير الخاطئ، وهي ما تسمى "بالدعوى الفردية".

والهدف من الدعوى الفردية هو تعويض ضرر فردي لحق ببعض الأفراد، لأن المعيار الذي تستند عليه رفع هذه الدعوى هو فكرة المصلحة التي تمثل شرط قبول الدعوى، وهذه الدعوى قد تكون ذات صفة جماعية أي تلحق بكافة الشركاء، بمعنى أنها تقوم على نفس السبب وتهدف إلى تعويض الضرر. ومن ثم يجوز لهؤلاء الشركاء رفع الدعوى الفردية والتي تكون مستقلة عن دعوى الشركة.

ويقوم غالباً مجموع الشركاء بتعيين وكيل لهم لرفع الدعوى نيابة عنهم وترفع هذه الدعوى ضد المدير في شركة التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة، وضد أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة.

ويجوز للشريك رفع الدعوى في الحالات الآتية:

1. في حالة القرار الصادر من المديرين بالدخول في صفقة تجاوز غرض الشركة.
2. قرار إبرام صفقة بالمخالفة للقانون العام أو قوانين الشركات.
3. إذا كان هناك قرار متعلق بالشريك طرح للمناقشة ولم يحصل على الأغلبية المطلوبة.
4. قرار الشركاء بتوزيع الأرباح في صورة كوبونات بالمخالفة لنظام الشركة الذي يوجب دفع الأرباح في صورة نقدية.
5. قرار المدير الذي صدر بالمخالفة لنظام الشركة بالرغم من الاعتراض عليه.
6. القرار الذي لم يعرض للتصويت عليه، وتم رفضه بطريقة غير مناسبة.
7. قرار المديرين بإصدار الأسهم بسوء ضد مصالح الشريك.
8. قرار المديرين بتوزيع الأرباح بنسبة أقل من المقرر في نظام الشركة.

ويترتب على ذلك أن تكون دعوى الشركة ودعوى الشريك مقبولة. ومع ذلك فإن رفع دعوى الشركة لا يمنع الشريك من رفع دعواه الفردية لأن طلب الشركة يستقل عن طلب الشريك وهو يدعي باسمه وليس نيابة عن الشركة.

وبناء على ذلك يجوز للشريك رفع دعوى ضد أي قرار غير قانوني سواء كان صادراً من المدير أو الجمعية العامة ما دام أنه يخالف القانون ولا يجوز حرمان الشريك بأي حال من الأحوال من حقه في مباشرة هذه الدعوى سواء بنص في النظام الأساسي للشركة أو بقرار من الجمعية العامة للشركاء، فضلاً

عن أنه لا يجوز تعليق مباشرة الدعوى على إذن من أحد أجهزة إدارة الشركة أو تعليقها على أي إجراء آخر[1].

نخلص من ذلك إلى أن، مجلس الإدارة في الشركة عند قيامه بالعمل المنوط به قد يحدث أن يرتكب أخطاء في حق المساهمين، ومن أمثلتها امتناع مجلس الإدارة عن توزيع الأرباح دون وجه حق، أو حرمان المساهم من استخدام حقه في الأولوية في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال.

وتعتبر هذه الأمثلة الغالبة الحدوث في الواقع العملي إلا أنها ليست الوحيدة، لذا سنتناولها بالتفصيل على النحو التالي:

- **الفرع الأول**، قرار مجلس الإدارة بتكوين احتياطي مستتر.
- **الفرع الثاني**، التعسف عند زيادة رأس المال.

(1) Etienne Hommey, op, cit. P.149, 150.

الفرع الأول

قرار مجلس الإدارة بتكوين احتياطي مستتر

قد يقرر أعضاء مجلس الإدارة بما لهم من سلطة الأغلبية داخل الجمعية العامة عدم توزيع أرباح على المساهمين لتكوين احتياطيات.

وإذا كانت الاحتياطيات في الشركة تشترك في خاصية واحدة أنها عبارة عن أرباح غير موزعة تقتطع من صافي أرباح الشركة وليس لمساهم أن يطالب بها طيلة حياة الشركة، فينبغي أن تظهر الاحتياطيات التي يتم اقتطاعها من صافي أرباح الشركة في الميزانية سواء كانت قانونية أم اختيارية أم نظامية حتى يكون المساهم على بينة من حجم الاستقطاعات التي تمت على صافي أرباح الشركة، وما يحصل عليه من أرباح على أسهمه. إلا أن مجلس الإدارة يلجأ أحياناً إلى إنشاء احتياطي خاص لا يظهر في الميزانية ويسمى "بالاحتياطي المستتر أو الخفي"، ولا يأتي هذا الاحتياطي إلا إذا لجأ مجلس الإدارة إلى تلفيق ميزانية لإخفاء هذا النوع من الاحتياطي، وهناك العديد من الصور لتلك الظاهرة، كالتقليل من الأصول أو المبالغة في تقدير الخصوم أو الاستهلاكات، وسواء كان غرض مجلس الإدارة شريفاً أو غير شريف عند تكوين مثل هذا النوع من الاحتياطي، فإن ما يلجأ إليه المجلس هو عمل غير مشروع لأن فيه مساساً بحقوق المساهم الأساسية، فلا يجوز تلفيق الميزانية حتى ولو كان غرض المجلس شريفاً.

وتتوقف القيمة التجارية على حسن إدارة الشركة أو سوئها فوجود إدارة تعمل على تلفيق ميزانية لأجل تكوين احتياطي مستتر كي لا يظهر في الميزانية يترتب عليه انخفاض ما يحصل عليه المساهم الفعلي من قيمة أسهمه، وبالتالي انخفاض قيمة السهم الاسمي عند تداوله، وقد يقرر مجلس الإدارة عدم توزيع أرباح في هذه الحالة، وهذا يعتبر وسيلة ضغط على المساهم، فإما

أن يبيع أسهمه بأقل من قيمتها الاسمية أو أن يطالب الشركة بتوزيع هذا الاحتياطي الذي لا مبرر له، وإذا عجز عن إثبات وجود احتياطيات خفية فليس أمامه إلا أن يبقي بالشركة إذا أراد، ولكن في هذه الحالة تتوقف لديه الرغبة في الاتجاه نحو إدارة الشركة مترقباً الوضع في الشركة إما إلى الأفضل أو إلى الأسوأ لرفع قيمة الأسهم مرة أخرى حتى يبيعها ويخرج من الشركة بحثاً عن شركة أخرى أكثر تحقيقاً للربح.

ومن هنا يمكننا القول أن تعسف مجلس الإدارة عند تكوين احتياطي مستتر له دور ايجابي على أداء دور المساهم في حياة الشركة، لأن قيمة الأسهم تقل هنا، بالإضافة إلى انخفاض حق المساهم في حصة الأرباح والتي هي بيت القصيد للمساهم في دخوله الشركة مما يؤثر سلباً على أداء دور المساهم الإداري، لأن تقديم ميزانية لا يظهر فيها الاحتياطي المستتر فلا يستطيع المساهم العادي كشف الغش أو التدليس مهما أوتي من خبرة لعدم درايته بالمسائل المحاسبية.

لذلك فالواقع أن المساهم لا يستطيع التصدي أمام الممارسات التعسفية من جانب مجلس الإدارة حتى وإن اكتشف الخطأ في الميزانية أو أدلة الاحتياطي المستتر، فإن ممارسته لحق الرقابة والتفتيش لن يجدي مع الأساليب الاحتيالية لمجلس الإدارة الذي يستطيع بمستندات أخرى إخفاء واقعة الخطأ أو إخفاء الاحتياطي المستتر[1].

---

(1) د. عماد محمد أمين – المرجع السابق ص65، 66

الفرع الثاني

التعسف عند زيادة رأس المال

يجوز للشركة المساهمة زيادة رأس مالها إذا اقتضت مصلحتها إجراء مثل هذه الزيادة، كأن ترغب في توسيع نشاطها وزيادة انتاجها.

وتنظم المادة 110 من قانون الشركات الكويتي أحكام زيادة رأس المال فتنص على أنه:

"لا يجوز زيادة رأس مال الشركة إلا إذا كانت أقساط الأسهم الأصلية قد دفعت كاملة ويجب أن تكون القيمة الاسمية للاسهم الجديدة معادلة للقيمة الاسمية للقديمة، وتسري أحكام الاكتتاب الأصلية على الاسهم الجديدة". ولم يحدد قانون الشركات الكويتي طرق زيادة رأس المال خلافاً لبعض التشريعات العربية[1].

وتتعدد طرق زيادة رأس المال، وللشركة اختيار الطريقة المناسبة لها ومن أهم هذه الطرق ما يلي:

1. إصدار أسهم جديدة بمقدار الزيادة
2. إضافة الأرباح القابلة للتوزيع على المساهمين، كلها أو جزء منها إلى رأس المال وتوزع أسهم زيادة رأس المال في هذه الحالة مجانا على المساهمين المقيدين بسجلات الشركة كل بمقدار ما يستحقه من أرباح.
3. تحويل ديون الشركة أو سندات ديونها إلى أسهم إذا وافق أصحابها على ذلك وتوزع الأسهم في هذه الحالة على دائني الشركة دون غيرهم.

---

(1) على سبيل المثال م17 شركات بحريني رقم 28 لسنة 1975، م135 شركات سعودي

4. تحويل جزء من احتياطي الشركة إلى رأس مال بشرط مراعاة الحد الأدنى للاحتياطي الالزامي (القانوني) وتوزع أسهم زيادة رأس المال في هذه الحالة مجاناً على المساهمين المقيدين في سجلات الشركة كل بنسبة ما له من أسهم في رأس المال[1].

وطريقة إصدار أسهم جديدة هي الطريقة التي يمكن أن يشوب الأخذ بها ظاهرة تعسف الأغلبية.

وزيادة رأس مال الشركة عن طريق إصدار أسهم جديدة تنحصر في إصدار أسهم جديدة بقدر الزيادة التي تقررها الجمعية العامة في رأس المال وهذه هي الطريقة المتبعة في المادة (2).

وقد أشارت المادة 86 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 159 لسنة 1981 إلى هذه الطريقة حيث نصت على أنه:

"يجوز بقرار من الجمعية العامة غير العادية زيادة رأس المال المرخص به وتتم الزيادة بناء على اقتراح مجلس الإدارة".

ونصت المادة 87 على أنه:

"يجب على مجلس الإدارة أن يضمن اقتراحه بزيادة رأس المال المرخص به جميع البيانات المتعلقة بالأسباب التي تدعو إلى الزيادة، وكذلك تقريراً بسير الأعمال بالشركة خلال السنة التي تم فيها تقديم الاقتراح بالزيادة وميزانية السنة التي تسبقها في حالة اعتمادها ويرفق بتقرير مجلس الإدارة تقرير أخر من مراقب الحسابات بشأن مدى صحة البيانات المحاسبية الواردة في تقرير مجلس الإدارة".

ويسري على الأسهم الجديدة جميع القواعد الخاصة بالاكتتاب في الأسهم الأصلية التي تصدر عند تأسيس الشركة لأن الأمر يتعلق في الواقع بتأسيس جزئي للشركة. كل ما هنالك أن مجلس الإدارة يحل محل المؤسسين.

(1) د. طعمة الشمري - الوسيط في دراسة قانون الشركات الكويتي - المرجع السابق ص488

ويمثل زيادة رأس المال وسيلة مناسبة وملائمة للأغلبية الذين يرغبون منح أنفسهم مزايا تعسفية على حساب شركائهم وفي هذه الحالة فإن زيادة رأس المال تكون معروضة أو مقترحة سواء لإلغاء تأثير الأقلية أو للإثراء المالي الغير مشروع بمضرة الأقلية.

(1) زيادة رأس المال كوسيلة لإلغاء تأثير الأقلية:

إذا كانت الأقلية لا تملك فرض إرادتها في الجمعية العامة، ومن ثم استقلال الأغلبية بفرض سياستها، إلا أنه من الخطأ تجاهل دور الأقلية في قدرتها على ممارسة أي تأثير على اتجاهات الشركة وإدارتها، إذ لا يجب إغفال أن تعديل النظام الأساسي للشركة يستلزم أغلبية خاصة وأكبر من تلك الأغلبية اللازمة في الجمعية العامة العادية فقد تمتنع الأقلية عن التصويت في هذه الحالة ويترتب على ذلك أن الأغلبية تجد نفسها عاجزة عن اتخاذ قرار ينطوي على تعديل للنظام مثل الاندماج أو إطالة مدة الشركة أو تقصيرها، الأمر الذي يدفع الأغلبية إلى استصدار قرار بزيادة رأس المال وتعمد الاكتتاب فيها بهدف تحقيق زيادة تأثيرها داخل الجمعية العامة سواء العادية أو الغير عادية والتقليل من تأثير الأقلية[1].

كما أنه لا يجب أن يشكل قرار زيادة رأس المال عقبة تؤدي بالفعل إلى إبطاله، أي أنه ينبغي أن يتخذ قرار بزيادة رأس المال بحسن نية وبقصد تحقيق المصلحة العامة بالشركة وأن لا يتخذ إلا لمصلحة مجموع الشركاء وليس قصراً على شركاء الأغلبية، أما وإن إرجاء عملية التصويت بالأغلبية - إذا لم تصل إلى النصاب المتطلب - يمثل إحدى حالات التعسف لأنها قصدت حرمان الأقلية من المشاركة في عملية التصويت، ويلاحظ أن التعسف لم يأت فقط من جانب الأغلبية وإنما أيضاً من جانب مجلس الإدارة الذي اقترح على الجمعية العامة الصادر إرجاء عملية التصويت وصدقت عليه الجمعية العامة، كما أن

---

(1) د. عبد الفضيل محمد أحمد - المرجع السابق ص106، د. عماد محمد أمين - المرجع السابق ص529

زيادة رأس المال يؤدي من جهة أخرى إلى زيادة قيمة أسهم الشركة، الأمر الذي يؤدي إلى حدوث مضاربة على أسهم الشركة ويؤدي في النهاية إلى ضرر يلحق بالشركة[1].

وقد أستند القضاء الفرنسي إلى بطلان القرارات الصادرة بشأن زيادة رأس المال حتى وإن ثبت أن الزيادة لا تسبب قلقاً لخزينة الشركة أو حساب الاستغلال العام فيها، ولكن استهدف توحيد الوضع الشخصي لأعضاء مجلس الإدارة ويستهدف مستقبلاً إبعاد مجموعة من المساهمين من محتوى القرارات التي تصدر عن الجمعية العامة فإنه يكون مجاوزاً لسلطاته ويتضح أنه انتهاك لحقوق المساهمين.

وعلى ضوء ما سبق فإن زيادة رأس المال بهذه الطريقة تتم على مرحلتين:

- **الأول:** تفويض من مجلس الإدارة لسلطات الجمعية بزيادة رأس المال.
- **الثاني:** الزيادة التعسفية التي يحققها مجلس الإدارة.

وبذلك يمكننا تناول الباعث الذي أدى إلى تفويض المجلس لسلطة تحقق الزيادة في رأس المال تتطلب بدون شك شرط الأغلبية - النصاب عند كل زيادة - ولكن الأكثر سهولة بالجمعية العامة جمع أغلبية توافق أن تعطي وكالة الثقة للمجلس الذي يصوت بدوره على الزيادة مجحفاً بذلك بأقلية المساهمين، ويزداد التعسف عند صدور قرار زيادة رأس المال مع استبعاد حق الأفضلية في الاكتتاب والتي تتحقق بالحصص العينية الفعلية بمساهمي الأغلبية وهنا لا يكون لمساهمي الأقلية إبطال القرار الصادر بزيادة رأس المال[2].

(1) د. عباد محمد أمين - السابق ص529

(2) د. عباد محمد أمين - المرجع السابق ص530

Andre Neuburger, op, cit. P.147: 149.

(1) زيادة رأس المال كوسيلة لإثراء الأغلبية على حساب الأقلية،

إن زيادة رأس مال الشركة عن طريق إصدار أسهم جديدة قد يضر بالمساهمين القدامى أو بعضهم، باعتبار أن المساهمين الجدد يشتركون في الاحتياطي الذي كونته الشركة من أرباح الأسهم الأصلية التي سبق اقتطاعها سنوياً.

ومن هنا، فإن زيادة رأس مال الشركة يترتب عليه انخفاض القيمة الحقيقية للأسهم الأصلية وارتفاع قيمة الأسهم الجديدة دون وجه حق، ولتحقيق التوازن بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد تقرر الشركة عادة أن يكون للمساهمين القدامى حق أولوية (أفضلية) في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال كل منهم بنسبة ما يملكه من أسهم خلال فترة محددة[1].

إلا أنه نادراً ما يلجأ المساهمون القدامى في الاكتتاب في الأسهم الجديدة لعدة أسباب: كعدم العلم بزيادة رأس المال، أو عدم القدرة المالية لشراء الأسهم الجديدة، الأمر الذي يدعو الجمعية العامة إلى تفويض مجلس الإدارة إلى البحث عن مساهمين جدد تتوافر لديهم الرغبة في شراء الأسهم التي لم يتم تغطيتها بالاكتتاب ويتحقق بذلك للأغلبية القدرة اللازمة لصدور القرارات التي ترغب في الحصول عليها دون الحاجة إلى الاستعانة بأصوات الأقلية، وتزداد الأمور تعقيداً وتزداد حالة التعسف أيضاً إذا ما اشترط مجلس الإدارة شروطاً لإصدار أسهم جديدة إذ كثيراً ما يحدد سعر الإصدار وينص على أن الأسهم التي لم تتم تغطيتها يتولى أعضاء مجلس الإدارة إيجاد مكتتبين لها نظير سعر إصدار أقل، وبالتالي تحصل الأغلبية أو من تريدهم على أسهم مقابل سعر يقل كثيراً عن قيمتها الحقيقية، الأمر الذي يعني حصول المكتتبين الجدد على جزء من ذمة الشركة دون وجه حق، وإذا كان صدور أسهم جديدة بدون إعطاء حق الأولوية للمساهمين القدامى يشكل تعسفاً من جانب الإدارة - على النحو المتقدم - فإن المشرع الفرنسي بالمادة 55 من المرسوم 23

---

(1) د. عبد الفضيل محمد أحمد - المرجع السابق ص107

مارس 1967 يجيز تجريد الأسهم الجديدة من حق الأولوية إذا ما استلزمت مصلحة الشركة ذلك، كما في حالة تمكين الدائن من استبدال دينه قبل الشركة بأسهم أو بغرض إدخال مساهمين جدد بالشركة ففي هذه الحالة لا يشكل قرار زيادة رأس المال نية الإضرار بمساهمي الأقلية بإضعاف تأثيرهم في الجمعية العامة[1] وهو ذات ما أشارت إليه المادة 98 من القانون رقم 159 لسنة 1981 شركات مصري بجواز إصدار أسهم جديدة بدون إعمال حق الأولوية المقرر للمساهمين القدامى وذلك بقرار من الجمعية العامة بناء على طلب مجلس الإدارة للأسباب الجدية التي يبديها مراقب الحسابات بتقرير منه بأن تطرح أسهم الزيادة كلها أو بعضها للاكتتاب العام دون إعمال حقوق الأولوية لقدامى المساهمين[2].

وهناك وسيلة أخرى لجبر الضرر الذي يلحق بالمساهمين القدامى من قرار زيادة رأس المال يتمثل في أن تصدر الشركة الأسهم الجديدة بأكثر من قيمتها الاسمية فالفارق بين رأس مال الشركة المكتتب به وصافي أصولها يسمى بعلاوة الإصدار[3].

وتنص المادة 94/ 3 على أن: "علاوة الإصدار تضاف إلى الاحتياطي القانوني للشركة حتى يبلغ ما يساوي نصف قيمة رأس المال المصدر، أما ما يزيد على ذلك من مبالغ العلاوة فيتكون منها احتياطي خاص ويحق للجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الإدارة أن تقرر في شأن هذا الاحتياطي الخاص ما تراه محققاً لصالح الشركة على ألا يتضمن ذلك توزيعه بصفة ربح".

ونظرياً فإن علاوة الإصدار ينبغي أن تتناسب بالفعل مع قيمة الاحتياطيات ورأس المال الأكثر ارتفاعاً في القيمة. وهذا لا يحدث عملاً،

---

(1) Andre Neuburger, op, cit. P.150: 152.

(2) د. عماد محمد أمين – المرجع السابق ص531، د. عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص109 : ص110

(3) د. عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص110

ذلك أن إصدار أسهم جديدة لزيادة رأس المال يؤثر بلا شك على الأسهم القديمة وقد تسبب انخفاض حقيقي في قيمتها مما يضر بالمساهمين القدامى على الرغم من أنهم تحملوا مخاطر المشروع[1] في البداية فليس مقبولاً أن يشاركهم في الأرباح مساهمون جدد لم يسبق لهم تحمل هذه المخاطر لذلك ينبغي أن تكون علاوة الإصدار نتيجة الأسهم الجديدة معادلة تماماً للفارق بين رأس مال الشركة وصافي أصولها كي تتساوى قيمة الأسهم القديمة مع الجديدة[2].

فضلاً عن تقرير حق الأولوية للمساهمين القدامى وتقرير علاوة إصدار فإن المادة 95 تنص على أنه: "يجوز النص في نظام الشركة على تقرير بعض الامتيازات للأسهم القائمة قبل زيادة رأس المال وذلك سواء في التصويت أو في الأرباح أو ناتج التصفية ويكون للجمعية العامة غير العادية حق الموافقة على منح هذه الامتيازات كلها أو بعضها للأسهم القائمة قبل الزيادة، وذلك بناء على اقتراح مجلس الإدارة مؤيداً بتقرير من مراقب الحسابات فهذا النص يجيز إنشاء أسهم ممتازة والأسهم الممتازة نوعان:

الأسهم الممتازة:

وهي التي تخول صاحبها الحصول على الأرباح كأن تختص بحصة من الأرباح وما يتبقى يوزع على الأسهم جميعاً بالتساوي، وقد تخول هذه الأسهم صاحبها ميزة الحصول على قيمتها أولاً من موجودات الشركة عند حلها، وقد تخول الأمرين معاً أولوية في الأرباح، وأولوية في قسمة موجودات الشركة وذلك بقصد درء مخاوف المساهمين القدامى من انتقاص أرباحهم إذا زيد رأس المال.

كما أنها هي التي تخول صاحبها الحصول على أكثر من صوت في الجمعية

(1) Pierre Coppens, op. cit. P.223.

(2) د. عماد محمد أمين – المرجع السابق ص532

العامة ويتحفظ أستاذنا الدكتور/ عبد الفضيل[1] على الأسهم ذات الصوت المتعدد باعتبارها تمس حقوق المساهمين الآخرين، ومن هنا تحرم الكثير من التشريعات إصدار الأسهم ذات الصوت المتعدد.

ويبدو تعسف الأغلبية هنا واضحاً لأنه غالباً ما تحتفظ لنفسها بحق الأفضلية، لأن أغلب المساهمين بالشركة لا يدركون هذه الميزة المرتبطة بعملية الاكتتاب أو لعدم قدرتهم المالية في شراء الأسهم الجديدة أو إهمالهم في الحصول على هذه الميزة، لذلك فإن زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة مع إعمال حق الأولوية للمساهمين القدامى يؤدي إلى إثراء مساهمي الأغلبية في شراء الأسهم الجديدة وزيادة قدر مساهمتهم في الشركة للحصول على أرباح بنسبة أكبر ويبدو التعسف واضحاً عند صدور قرار الأغلبية بالجمعية العامة بزيادة رأس مال الشركة بدون مبرر لمصلحة الشركة وإنما قصد به تحقيق مصالح شخصية للأغلبية وإضرار بأقلية المساهمين، كما أنه من ناحية أخرى فإن زيادة رأس مال الشركة يؤدي إلى ارتفاع قيمة الأسهم الصادرة عن الشركة ويمكن أن يستفيد منه أعضاء الأغلبية بإجراء مضاربات على أسهم الشركة تحقق منافع لهؤلاء الأغلبية[2].

(1) د. عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص112
(2) د. عماد محمد أمين – المرجع السابق ص532

المطلب الثالث

دعوى الغير ضد أعضاء مجلس الإدارة

أعضاء مجلس الإدارة في الشركة وهم يباشرون مسئولياتهم قد يصدرون قراراً أو يقومون بتصرف قد يلحق ضرراً بالغير، ويقصد بالغير غالباً دائني الشركة، كحماة سندات ديونها وغيرهم من المقرضين لها أو من يتعاملون معها ومن يتعاملون باسمها في سوق الأوراق المالية.

كما يرى البعض أن مساهمي الشركة يعتبرون من الغير، ومن ثم يُسأل رئيس وأعضاء مجلس الإدارة قبل الغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة وعن الخطأ في الإدارة.

فالغير قد يكتتب بسندات دين الشركة بناء على بيانات كاذبة أو معلومات خاطئة يدرجها أعضاء مجلس الإدارة في نشرة الاكتتاب أو غيرها.

وأعضاء مجلس الإدارة أو رئيس المجلس قد يخرج عن نطاق أو حدود سلطاته ويبرم عقوداً مع الغير حسن النية، مما قد يؤدي إلى التزام الشركة بهذه التصرفات ومن ثم إلحاق الضرر بالغير (المتعاقد الآخر) ومجلس الإدارة أيضاً قد يلجأ إلى نشر بيانات كاذبة أو خاطئة عن مركز الشركة المالي باصطناع ميزانيات مما يدفع الغير إلى شراء أسهم الشركة أو بيعها في سوق الأوراق المالية معدلاً على هذه البيانات أو المعلومات، ومن المحتمل أن يضار من جراء ذلك. كما أن توزيع أرباح صورية على المساهمين يضر بمصالح دائني الشركة.

ويجوز للغير مقاضاة رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مجتمعين أو منفردين على حسب الأحوال والمطالبة بتعويض الأضرار التي لحقته عن طريق مباشرة دعوى المسئولية، ويجوز لدائن الشركة أيضاً أن يستخدم حقوق الشركة باعتبارها مدنية له إذا كان مجلس الإدارة قد قام بتصرفات ضارة بمصلحتها ونجم عنها ضرر بمصالحه، إذ يجوز له في هذه الحالة رفع دعوى غير مباشرة

ضد أعضاء مجلس الإدارة متى توافرت شروطها، كما يجوز له رفع دعوى عدم نفاذ التصرفات إذا توافرت شروطها[1].

ودعوى الغير تقوم على أساس المسئولية التقصيرية، ومن ثم تخضع لأحكام القانون المدني، وعلى الغير أن يثبت التصرف الخاطئ الذي وقع من مجلس الإدارة والضرر الذي أصابه وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ويجوز للغير أن يرجع على الشركة باعتبارها متبوعة ومسئولة عن أعمال التابع (مجلس الإدارة) أو كليهما معاً، طبقاً للقواعد العامة إذا كان العمل الضار قد صدر من الأعضاء أثناء تأديتهم لواجباتهم أو بسببها. ولكن مسئولية الشركة لا تجب مسئولية أعضاء مجلس الإدارة أو تستغرقها أو تحل مكانها فإذا قامت الشركة بتعويض الغير بدلاً من أعضاء مجلس الإدارة فلها أن ترجع عليهم بكامل ما أدته من تعويض، ولكن إذا أدى الأعضاء التعويض للغير فلا يجوز لهم أن يرجعوا على الشركة لأن مسئوليتها لا تعدو أن تكون مسئولية ضمان[2].

والأساس القانوني في مصر لمسئولية أعضاء مجلس الإدارة أمام الغير هي: القواعد العامة وخصوصاً نص المادة 163 من القانون المدني التي تقرر المسئولية التي تقوم على أساس الخطأ الشخصي والتي تجيز لمن أصابه ضرر تسبب به عضو مجلس الإدارة الرجوع عليه ومطالبته بالتعويض.

أما في قانون الشركات الكويتي، فإن أساس مسئولية أعضاء مجلس الإدارة أمام الغير هو نص المادة 148 شركات كويتي والتي تنص "رئيس مجلس الإدارة وأعضاؤه مسئولون تجاه الغير".

فكلاً من المشرع المصري والكويتي يتفقان على طبيعة مسئولية أعضاء مجلس الإدارة أمام الغير، لكن يختلفان في الأساس القانوني للمسئولية، لكن

---

(1) د. طعمة الشمري – المرجع السابق ص242، د. عزيز العكيلي – المرجع السابق ص303

(2) د. طعمة الشمري – المرجع السابق ص242، 243

المشرع المصري في قانون الشركات يورد أحكاماً خاصة للغير حسن النية، حيث يعتبر ملزماً للشركة أي عمل أو تصرف يصدر من مجلس الإدارة، ويكون للغير حسن النية أن يحتج في مواجهة الشركة، ولو كان التصرف أو العمل صادراً بالتجاوز لسلطة مجلس الإدارة، أو لم يتبع بشأنه الإجراءات القانونية المقررة أو مخالفته لنظام الشركة، أو لعقد الشركة، أو للوائحها، أو صدر من أشخاص لم يتم تعيينهم على الوجه الذي يتطلبه القانون ونظام الشركة.

وحدد المشرع المصري في قانون الشركات، من هو الغير حسن النية عندما نص في المادة 58/ 1 شركات على انه: "لا يعتبر حسن النية من يعلم بالفعل أو كان في مقدوره أن يعلم بحسب موقعه بالشركة، أو علاقته بها، بأوجه النقص أو العيب في التصرف المراد التمسك به في مواجهة الشركة وقد غالى المشرع المصري في حماية الغير حسن النية، حتى أنه أهدر ما للشهر من حجية، عندما نص في الفقرة الثانية من المادة 58 شركات على أنه: "ولا يعتبر الشخص عالماً بمحتويات أية وثيقة أو عقد لمجرد نشرها أو شهرها بإحدى الوسائل المنصوص عليها في هذا القانون.

ولم يسلك المشرع الكويتي مسلك المشرع المصري بإيراد أحكام خاصة للغير حسن النية، بل إن المشرع الكويتي في قانون الشركات (م148) قرر مسئولية أعضاء مجلس الإدارة أمام الغير دون تمييز بين الغير حسن النية وسيء النية، وترك المشرع التزام الشركة بأعمال ممثليها المتجاوزين أمام الغير بخصوص حسن النية من عدمه للقواعد العامة[1].

(1) د. فهد محمد حامد – المرجع السابق ص197 : ص199

ومن صور مسئولية أعضاء مجلس الإدارة أمام الغير ما قضت به محكمة التمييز[1] بقولها أن،

"وحيث أن النعي في محله، ذلك أن النص في المادة 148 من قانون الشركات (........) وفي المادة 149 منه على أنه (........) مفاد هذا أن القانون حدد أفعالاً معينة يسأل عنها رئيس وأعضاء مجلس الإدارة تجاه الشركة والمساهمين والغير، وهي جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة.

(1) تمييز رقم 1102 لسنة 2004 تجاري/ 2 جلسة 14/ 12/ 2005 مشار إليه د. فهد محمد حامد - المرجع السابق ص200 وما بعدها.

الباب الثاني

النظام القانوني لإبطال القرارات التعسفية

لقد اجتهد القضاء بوسائل عديدة لحماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة، وفي سبيل تحقيق هذه الحماية قرر للمساهم بعض الحقوق الفردية أو الخاصة ومنع مجلس الإدارة أو الجمعية العامة المساس بها، كذلك أعطي الحق لصغار المساهمين في التجمع لتأليف الحد الأدنى لعدد الأسهم المقرر، في نظام الشركة لحضور الجمعيات العامة، ولكن دور القضاء في حماية الأقلية لم يقف عند حد تقرير حقوق للمساهمين في مواجهة القائمين على الإدارة، بل إن القضاء له دور فعال في حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة في حالة صدور قرارات من الأغلبية ويكون فيها إهدار لمصالح الأقلية في الشركة، لأنه في حالة الطعن على هذه القرارات يمكن للقضاء أن يبحث بواعث هذه القرارات ويصدر حكمه ببطلانها إذا تبين له إنها تتضمن إجحافاً بحقوق الأقلية.

كذلك قد تعترض الأقلية أمام القضاء على القرارات التي تصدر من الأغلبية في الجمعيات العامة، وفي هذه الحالة يكون للقضاء الحق في تأييد القرار المعترض عليه أو تعديله أو إرجاء تنفيذه حتى يتم تسوية النزاع القائم بين الأقلية والأغلبية.

ويلاحظ أنه إذا كان من سلطة الأغلبية إصدار القرارات الخاصة بإدارة شركة المساهمة فإن هذه السلطة يجب أن تمارس في حدود القواعد التي يقررها القانون أو نظام الشركة.

وعلى ذلك، إذا صدر عن الجمعية العامة قرارات بالمخالفة للقانون أو نظام الشركة أو كان يهدف منها خدمة فئة معينة من المساهمين أو الإضرار ببعض المساهمين - كما سلف - فإن هذه القرارات تكون قابلة للطعن فيها بالبطلان وذلك استناداً إلى نص المادة 76/ 1، 2 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 حيث تقرر هذه المادة أنه: "مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية يقع باطلاً كل قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة لأحكام القانون أو نظام الشركة... وكذلك يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم، أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة...".

وبناء على هذا النص فإن قرارات الأغلبية التي تصدر عن الجمعيات العامة وتنطوي على إهدار لحقوق أقلية المساهمين تكون قابلة للطعن فيها بالبطلان. وفي هذه الحالة يبحث القضاء في البواعث وراء إصدار هذه القرارات فإن تأكد أن الهدف منه هو تحقيق نفع خاص لصالح فئة معينة من المساهمين أو الإضرار ببعض المساهمين ففي هذه الحالة يحكم بالبطلان، وهنا تتحقق حماية القضاء لأقلية المساهمين من خلال رقابته على القرارات الصادرة من الأغلبية، حيث يحكم بالبطلان إذا كان الباعث وراء القرار تحقيق مصلحة خاصة للأغلبية أو الإضرار بحقوق بعض المساهمين في الشركة[1].

ولكن السؤال الذي يثور في هذا الصدد ما هي المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان قرارات الجمعية العمومية؟

---

(1) د. أحمد بركات مصطفى - المرجع السابق ص47: ص 49

لقد وضع القانون أحكام وقواعد لاختصاص المحاكم بنظر دعوى البطلان وهو ما سنبحثه في الفصل الأول.

وتسقط دعوى البطلان في القانون المصري بمضي سنة، وبمضي شهرين في القانون الكويتي، من تاريخ صدور القرار، ولا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار ما لم تأمر به المحكمة.

ويترتب على الحكم بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة إلى جميع المساهمين، وعلى مجلس الإدارة نشر ملخص الحكم بالبطلان في إحدى الصحف اليومية وفي صحيفة الشركات، أما بالنسبة إلى الغير الذي تعامل مع الشركة استناداً إلى القرار الباطل، فلا يترتب على الحكم ببطلان القرار أي أثر في مواجهته متى كان حسن النية.

إذ أن صدر المادة 76 صريح في عدم الإخلال بحقوق الغير حسني النية، ويعتبر الغير حسن النية متى كان لا يعلم أو لم يكن في مقدوره أن يعلم بأوجه النقص أو العيب في القرار[1].

ولقد وضع المشرع الكويتي في المادة 251/ 2 من قانون الشركات رقم 25 لسنة 2012 والمعدل بالقانون رقم 97 لسنة 2013 أمام المحكمة التي تنظر اعتراض الأقلية على قرارات الجمعية العامة عدة حلول على النحو التالي:

1. إما أن تؤيد القرارات التي اتخذتها الجمعية العامة.
2. إما أن تعدلها بما يتناسب مع طلب الأقلية.
3. إما أن تلغيها وتحكم ببطلانها.

---

(1) د. مصطفى كمال طه، د. وائل أنور بندق - أصول القانون التجاري - دار الفكر الجامعي - 2008 - ص 497، ص 498، د. مصطفى كمال طه - الشركات التجارية - دار الفكر الجامعي - 2008 - ص 315، ص 316.

4. إما أن ترجئ وتأمر بوقف تنفيذها حتى تتم التسوية المناسبة لشراء أسهم المعارضين أو حتى تجري أي تسوية أخرى مناسبة.

وهو ما سنتناوله بالبحث على النحو التالي:

- **الفصل الأول،** المحكمة المختصة لإبطال القرارات التعسفية في القانونين المصري والكويتي.
- **الفصل الثاني،** الأثر المترتب على إلغاء القرار التعسفي.

الفصل الأول

المحكمة المختصة لإبطال القرارات التعسفية في كلا من القانونين المصري والكويتي

نتناول في هذا الفصل المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان قرارات الجمعية العمومية في كلاً من القانونين المصري والكويتي، وميعاد رفع الدعوى في كلا القانونين ومن له الصفة في رفع هذه الدعوى على النحو التالي:

- **المبحث الأول،** المحكمة المختصة وميعاد رفع الدعوى في القانون المصري.
- **المبحث الثاني،** المحكمة المختصة وميعاد رفع الدعوى في القانون الكويتي.

المبحث الأول

المحكمة المختصة وميعاد رفع الدعوى في القانون المصري

أعطى المشرع للمساهمين ذوي المصلحة الحق في طلب البطلان، وكذلك الحق في مباشرة دعوى البطلان بأنفسهم.

والأصل أن تختص المحاكم الاقتصادية بنظر كافة دعاوى البطلان التي تتعلق بقرارات الجمعية العامة لشركات المساهمة.

وهو ما سنتناوله على النحو التالي:

- **المطلب الأول:** المحكمة المختصة بنظر الدعوى.
- **المطلب الثاني:** ميعاد رفع الدعوى.

المطلب الأول

المحكمة المختصة بنظر الدعوى

إن إمكانية أن يقرر أعضاء الجمعية العمومية بطلان قراراتها أمر غير جائز قانوناً فبمجرد صدور القرار من الجمعية العمومية فإن أمر بطلان القرار من عدمه يختص به القاضي، ومن ثم فإن على كل مساهم يطلب البطلان أن يتوجه إلى المحكمة المختصة بذلك، وعليه فتختص المحاكم الاقتصادية[1] بنظر دعوى بطلان قرارات الجمعيات العمومية.

وعلى ذلك، تختص المحاكم الاقتصادية بنظر كافة دعاوى بطلان قرارات الجمعيات العمومية لشركات المساهمة، وعلى العكس من ذلك فإن دعوى بطلان قرارات الجمعية العمومية في فرنسا تختص بها المحاكم التجارية فقط وتكون المحكمة الواقع في دائرتها مركز الشركة هي المختصة بالفصل في دعوى بطلان قرارات الجمعية العمومية[2].

---

(1) قبل إنشاء المحاكم الاقتصادية كانت دعوى البطلان ترفع أمام القضاء العادي أو الإداري بحسب الأحوال، فلو كان سبب بطلان قرار الجمعية العامة راجعاً لعيوب في إجراءات الدعوى لاجتماعها، وكانت الإدارة العامة للشركات هي التي وجهت تلك الدعوى، فيختص القضاء الإداري بنظر دعوى البطلان في هذه الحالة، وذلك لأن دعوة الإدارة المذكورة للجمعية العامة للاجتماع يُعد قراراً إدارياً أما إذا كان بطلان قرار الجمعية العامة راجعاً لأي سبب آخر فيختص القضاء العادي بنظر الدعوى (حكم محكمة شمال القاهرة الابتدائية د.5 تجاري الدعوى رقم 915 لسنة 1988 بتاريخ 27/ 11/ 1993) وعادة ما كانت ترفع تلك الدعوى أمام إحدى الدوائر التجارية، ولكن لو حدث وتم رفع هذه الدعوى أمام إحدى الدوائر المدنية، فلا يجوز الدفع هنا بعدم الاختصاص النوعي، لأن توزيع الاختصاص بين الدوائر المتخصصة داخل جهة القضاء العادي يعد من قبيل التنظيم الإداري الداخلي للعمل لا ينطوي على مخالفة لقواعد الاختصاص النوعي، ولا تتحقق تلك المخالفة إلا برفع الدعوى مثلاً أمام==القضاء الإداري في الوقت الذي تختص بنظرها جهة القضاء العادي أو العكس د. رضا السيد – المرجع السابق ص121

(2) د. رحاب داخلي – الجمعيات العمومية ودورها في إدارة شركات المساهمة في ضوء آراء =

ومحكمة القضاء الإداري قد ذهبت في أحكام لها[1] إلى أن، "دعوة الجهة الإدارية لانعقاد الجمعية العمومية لا تُعد قراراً إدارياً ولا يجوز الطعن على ما يصدر من ذلك الاجتماع من قرارات بالبطلان أمام محكمة القضاء الإداري وإنما الطعن بالبطلان ينعقد لمحاكم القضاء العادي"

وتتلخص وقائع ذلك الحكم فيما يلي،

أقام المدعون بصفاتهم هذه الدعوى بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ 2/ 6/ 2004، وطلبوا في ختامها الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه الصادر من الجمعية العامة للشركة (س) برئاسة المطعون ضده يوم الأربعاء 12/ 5/ 2004 واعتباره كأن لم يكن مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها التأشير في السجل التجاري وإلزام جهة الإدارة المصروفات والأتعاب.

وذكر المدعون شرحاً للدعوى أن الهيئة العامة للاستثمار قامت بتوجيه الدعوة لمساهمي شركة (س) لحضور اجتماع الجمعية العامة بمقر الهيئة وتحت رئاستها، وذلك يوم الثلاثاء الموافق 1/ 4/ 2003 للنظر في بعض المخالفات بناء على توصية لجنة التفتيش، وانعقدت الجمعية المذكورة في موعدها، وتبين قيام بعض المساهمين ببيع أسهمهم للغير، وتقرر اعتبار الجمعية في حالة انعقاد دائم ومستمر لحين الانتهاء من فحص تداولات الأسهم وبيان من له حق الحضور لهذه الجمعية، وظلت الجمعية تنعقد من تاريخ لآخر حتى كان انعقادها بتاريخ 12/ 5/ 2004 وفيها قررت عزل المدعي الأول باعتباره رئيس مجلس الإدارة للشركة المذكورة.

= الفقه وأحكام القضاء – الطبعة الأولى – دار النهضة العربية 2011 ص489، ص490

Burno Petit, Droit Commercial, Paris, 2007, P.110

(1) حكم محكمة القضاء الإداري الدائرة 12 في الدعوى رقم 23120 لسنة 58ق جلسة 26/ 3/ 2005 – أيضاً الطعون أرقام 4545، 4546 لسنة 47 جلسة 22/ 2/ 2003، والطعن رقم 6489 لسنة 43ق بجلسة 5/ 4/ 2003

ونعى المدعون على هذا القرار مخالفته لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981 لكون اجتماع الجمعية المنعقدة في 12/ 5/ 2004 باطل لعدم اكتمال النصاب، ولصدور القرار المذكور مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها من جانب الهيئة المدعى عليها. واختتم المدعون عريضة الدعوى بالطلبات سالفة البيان.

ونظرت المحكمة الدعوى بجلسة 15/ 9/ 2004 وخلالها قدم الحاضر عن الهيئة العامة للاستثمار مذكرة دفاع طلب في ختامها الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري واحتياطياً رفض الدعوى.

وبجلسة 4/ 12/ 2004 كلفت المحكمة هيئة مفوضي الدولة إعداد تقرير بالرأي القانوني في الدعوى بشقيها العاجل والموضوعي، وأودعت الهيئة تقريراً بالرأي القانوني ارتأت فيه الحكم بقبول الدعوى وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات.

وبجلسة 19/2/2005 قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم فيها ونصت على أنه، "ومن حيث أن المدعون يطلبون الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه الصادر من الجمعية العامة للشركة (س) المنعقدة برئاسة ممثل الجهة المدعى عليها بتاريخ 12/ 5/ 2004 وذلك فيما تضمنه من عزل المدعي الأول من رئاسة مجلس إدارة الشركة المذكورة مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها التأشير بذلك في السجل التجاري وإلزام جهة الإدارة المصروفات.

ومن حيث إنه عن مدى اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى، فإن البين من الاطلاع على الأوراق والمستندات أن شركة (س) هي شركة مساهمة مصرية خاضعة لأحكام قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981.

وحيث إن المادة (59، 60، 61، 62، 63، 76، 155، 158، 160) من هذا القانون تنص على أن:

ومفاد ما تقدم - في حدود النزاع الراهن - أن المشرع في قانون شركات المساهمة المشار إليه قد نظم كيفية انعقاد الجمعية العامة للمساهمين في شركات المساهمة، وحدد اختصاصاتها وأسلوب وطريقة مباشرة هذه الاختصاصات، وقد استقر يقين المحكمة في هذا الشأن على أن صدور قرار من الجمعية العامة للمساهمين في شركات المساهمة بعزل رئيس مجلس إدارة إحدى هذه الشركات - كما هو الحال في الدعوى الماثلة - إنما يعتبر من الأمور المتعلقة بإدارة شئون الشركة يمارسه صاحب الاختصاص به طبقاً لأحكام القانون المذكور، وهو قرار يدور حول مسألة من مسائل القانون الخاص لتعلقه بإدارة شخص معنوي خاص (شركة مساهمة)، وهذا يخرجه من عداد القرارات الإدارية التي يختص مجلس الدولة بنظر المنازعات الخاصة بها حتى ولو صدر القرار من الجهة الإدارية، حيث إن مجرد صدور القرار من جهة إدارية لا يخلع عليه في كل الأحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الإداري الذي هو إفصاح الجهة الإدارية المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين ممكناً وجائزاً قانوناً ابتغاء تحقيق مصلحة عامة وإنما يلزم حتى يتحقق له هذا الوصف أن يكون كذلك بحسب موضوعه وفحواه وبصرف النظر عن مصدره ومهما كان موقفه في مدارج السلم الإداري.

وتطبيقاً لما تقدم، ولما كان القرار المطعون فيه قد صدر من الجمعية العامة للشركة (س) المنعقدة برئاسة مثل الجهة الإدارية المدعى عليها وقد تضمن عزل المدعي الأول من رئاسة مجلس إدارة الشركة المذكورة، وهي إحدى شركات المساهمة كما سلف البيان، ومن ثم فإن هذا القرار لا يعتبر قراراً إدارياً مما يختص القضاء الإداري بنظره، ويصبح بالتالي الطعن فيه بإقامة الدعوى الماثلة خارجاً عن دائرة الاختصاص الولائي المنعقد لهذه المحكمة ليدخل ضمن اختصاص محاكم القضاء العادي، الأمر الذي يتعين معه الحكم

بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى، وإحالتها بحالتها إلى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية صاحبة الاختصاص عملاً بحكم المادة (110) من قانون المرافعات وباعتبار أن مقر الجهة الإدارية المدعى عليها (الهيئة العامة للاستثمار) يقع في دائرة اختصاص المحكمة المذكورة.

ولهذه الأسباب فقد حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى، وأمرت بإحالتها إلى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية للاختصاص، وأبقت الفصل في المصروفات[1].

وأيضاً فقد ذهبت لذات المقصد المحكمة الدستورية العليا(2) في عدة أحكام لها بأن، "الشركات التجارية من أشخاص القانون الخاص وتخضع لأحكامه، ومن ثم فإن المنازعة في القرارات الصادر بتطبيقها وتعيين مصفي لها تُعد من منازعات القانون الخاص، ولا تعتبر من المنازعات الإدارية، ولا يغير من ذلك صدور قرار من الوزير المختص بتعيين المصفي. وذلك أن مجرد صدور قرار معين من جهة إدارية لا يخلع عليه وبحكم اللزوم وصف القرار الإداري وإنما يلزم حتى يتحقق له هذا الوصف أن يكون كذلك بحسب موضوعه وفحواه، فإذا ما دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص خرج القرار من عداد القرارات الإدارية أياً كان مصدره، ومهما كان موقعه في مدارج السلم التجاري".

وبالرغم من أن ذلك الحكم يخرج الطعن بالبطلان على قرارات الجمعية العمومية من ولاية القضاء الإداري ويدخله في ولاية القضاء العادي، إلا أن ذلك يتنافى مع ما يحدث عملاً إذ أن القضاء الإداري هو الذي ينظر دعوى

---

(1) د. رحاب داخلي – الجمعيات العمومية ودورها في إدارة شركات المساهمة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء – الطبعة الأولى – دار النهضة العربية 2011 ص490: ص495

(2) القضايا أرقام 3 لسنة 6ق تنازع جلسة 4/ 5/ 1991 ج دستورية ص583، والقضية رقم 10 لسنة 3ق تنازع جلسة 4/ 5/ 1991 ج دستورية ص583، والقضية رقم 10 لسنة 18ق تنازع جلسة 7/ 2/ 1998 ج8 ص1538

بطلان قرارات الجمعية العمومية إذا ما كان للجهة الإدارية دخل بقرار الجمعية العمومية[1].

اختصاص المحاكم الاقتصادية بنظر دعوى بطلان قرارات الجمعيات العامة ،

أناط المشرع بالقانون رقم 120 لسنة 2008 بخصوص إنشاء المحاكم الاقتصادية في المادة (4) منه اختصاص المحاكم الاقتصادية بنظر الدعاوى التي تنشأ عن مخالفة تطبيق أحكام قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 وقانون الهيئة العامة للرقابة المالية قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992، ومن ثم تختص هذه المحاكم بنظر دعاوى بطلان قرارات الجمعية العمومية لشركات المساهمة بعد ما كانت ترفع أمام الدوائر التجارية بمحاكم القضاء العادي - أياً ما كان سبب الطعن بالبطلان على القرار - فيما عدا ما سبق الإشارة إليه من اختصاص القضاء الإداري في الحالات التي يكون فيها قرار الجهة الإدارية المختصة (الهيئة العامة للاستثمار أو هيئة الرقابة المالية) هو المطعون عليه.

وبناء على ذلك ووفقاً لحكم المادة الثانية من قانون المحاكم الاقتصادية رقم 120 لسنة 2008 على المحاكم العادية إذا ما كانت هناك دعاوى متداولة أمامها خاصة ببطلان قرارات الجمعيات العمومية لشركات المساهمة، أن تحيل تلك المحاكم ما يوجد لديها من منازعات ودعاوى أصبحت بمقتضى أحكام القانون من اختصاص المحاكم الاقتصادية وذلك بالحالة التي تكون عليها وبدون رسوم، وفي حالة غياب أحد الخصوم يقوم قلم الكتاب بإعلانه بأمر الإحالة مع تكليفه بالحضور أمام المحكمة التي تحال إليها الدعوى ببطلان قرارات الجمعية العمومية[2] (المحاكم الاقتصادية).

---

(1) د. رحاب داخلي - المرجع السابق ص 495

(2) د. سميحة القليوبي - الشركات التجارية - الطبعة الخامسة - دار النهضة العربية 2011 ص955، د. رحاب داخلي - المرجع السابق ص496

حيث إنه من المستقر عليه بقضاء محكمة النقض[1] أن:

"الاختصاص بسبب نوع الدعوى من النظام العام تقضي به محكمة الموضوع من تلقاء نفسها، ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمني في شأن الاختصاص".

وفي حكم صادر عن المحكمة الاقتصادية[2] قد قضت فيه بأنه:

"فيما عدا المنازعات والدعاوى التي يختص بها مجلس الدولة، تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية دون غيرها، بنظر المنازعات والدعاوى التي تجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيهاً أو كانت غير مقدرة القيمة، والتي تنشأ عن تطبيق القانون الخاص بشركات المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة رقم 159 لسنة 1981.

وبناء على ما ورد بهذا الحكم فتختص المحاكم الاقتصادية ليس فقط بالنظر في الدعوى الخاصة ببطلان قرارات الجمعية العمومية، ولكنها تختص بنظر الدعاوى التي يكون أحد أطرافها شركة مساهمة بالإضافة إلى أن يكون قيمة المال المتنازع عليه بالدعوى يتجاوز خمسة ملايين جنيها أو غير مقدرة القيمة.

(1) الطعن رقم 1004 لسنة 65ق جلسة 7/ 5/ 1996

(2) حكم صادر عن المحكمة الاقتصادية في الدعوى رقم 463 لسنة 2011 د.9 اقتصادي جلسة 23/ 10/ 2011.

المطلب الثاني

ميعاد رفع دعوى بطلان قرارات الجمعية العمومية

لقد قرر المشرع مدة قصيرة تنقضي فيها دعوى البطلان، إذ تنص الفقرة الخامسة من المادة 76 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 على أن، "تسقط دعوى البطلان بمضي سنة من تاريخ صدور القرار، ولا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار ما لم تأمر المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها مركز الشركة بذلك".

وتنص الفقرة الثالثة من المادة 161 من قانون الشركات على أنه، "لا يجوز لذوي الشأن رفع دعوى البطلان بعد مضي سنة من تاريخ علمهم بالقرار المخالف للقانون".

والواضح من هاتين المادتين إنهما اتفقتا في المدة التي يجب أن ترفع خلالها دعوى البطلان وهي مدة سنة، إلا إنهما اختلفتا في تاريخ بدء احتساب هذه السنة، فبينما قررت المادة 76 أن احتساب مدة السنة يبدأ من تاريخ صدور القرار، ومن ثم وفقاً لتلك المادة يبدأ احتساب مدة السنة من أخر يوم انتهي فيه اجتماع الجمعية العمومية التي أصدرت القرار المطعون عليه بالبطلان، فإن المادة 161 حددت بداية هذه المدة بتاريخ العلم بالقرار، وكثيراً ما لا يكون تاريخ صدور القرار هو تاريخ العلم به. وأمام ذلك التعارض الذي أتى به المشرع متسماً بعدم الوضوح فهناك بعض الملاحظات على ذلك.

ففي البداية فإننا لا نستطيع أن نؤيد ما جاءت به المادة 161/ 3 شركات فيما يتعلق باحتساب بداية مدة السنة التي ترفع خلالها دعوى بطلان قرارات الجمعية العمومية من تاريخ علم ذوي الشأن بالقرار المخالف للقانون وعلة ذلك يرجع إلى أن:

- إن التسليم بذلك النص يُعد عقبة أمام المطالبة بتفعيل دور

الجمعيات العمومية، حيث أن ذلك النص سيجعل المساهم غير حريص على حضور اجتماعات الجمعية العمومية ومعرفة القرارات التي صدرت عن الاجتماع تاركاً أمر العلم بما اتخذ في الاجتماع إلى محض الظروف والأحوال.

- وأيضاً فإن التسليم بهذا النص سيؤدي إلى عدم توفير الإستقرار لقرارات الجمعية العمومية، حيث إنها ستصبح مهددة دائماً في أي وقت ومن أي مساهم يحتج بأنه لم يكن يعلم بالقرار، كي يطعن عليه بالبطلان، وقد لا تتحقق واقعة العلم عند ذلك المساهم إلا بعد مرور سنوات على صدور القرار حيث يكون القرار قد تم تنفيذه ورتب آثاره القانونية، وفي تلك الحالة سيكون الهدف من دعوى البطلان هو طلب التعويض فقط إذا كان هناك ضرر دون طلب بطلان القرار ذاته الذي هو أساس الدعوى.

- إن الادعاء بأن المساهم الذي تخلف عن رفع دعوى البطلان في الموعد المحدد كان لعدم علمه بالقرار المطعون عليه، ادعاء قد يكون ممزوج بالتحايل والتدليس ولا يجد ما يبرره سوى في إهماله في عدم حضور اجتماعات الجمعية العمومية، وأيضا فإنه لا يتماشى مع ذلك التقدم الهائل في مجال الاتصالات الذي جعل الفرد باستطاعته معرفة أي معلومة في العالم وفي أي وقت، ومن ثم فإنه يجوز للمشرع أن يضع مدة محددة للمساهم الذي لم يحضر الاجتماع بعذر مقبول يتمكن فيها بأي الطرق سواء كان ذلك بإحدى الطرق الحديثة للاتصال أو غيرها من معرفة ما صدر عن الجمعية العمومية من قرارات وبعد انتهاء تلك المدة يبدأ احتساب تاريخ رفع الدعوى، كما أنه يجوز للشركة أن تجعل لها موقعاً على شبكة المعلومات الدولية تنشر من خلاله القرارات التي اتخذتها الجمعية العمومية وتجعل لذلك الموقع رقم سري تعطيه للمساهمين فقط وذلك للمحافظة على أسرار الشركة، وبذلك لا يجوز لذوي الشأن الادعاء بعدم العلم.

- إن المشرع جاء بتفرقة لا مبرر لها حين جعل نطاق طلب البطلان في المادة (161/ 3 شركات) مقصور فقط على القرارات المخالفة للقانون التي لم يعلم بها أصحاب الشأن، فلماذا لم يجعل عدم العلم أيضاً سبب للبطلان في القرارات المخالفة للنظام والقرارات التعسفية[1].

ويرى د. رضا السيد[2] – ونتفق معه في هذا الرأي – أنه، لا يوجد تعارض بين المادتين سالفتي الذكر. ولكل منهما نطاق للتطبيق يختلف عن الأخرى، حيث تتعلق المادة 76 بدعوى البطلان التي ترفع ضد القرار الذي صدر متفقاً مع أحكام القانون ولكنه مشوب بالتعسف في استعمال حق الأغلبية، أما المادة 161 فتختص دعوى البطلان التي توجه ضد القرار الذي يصدر مخالفاً للقانون ويؤيد تلك التفرقة ما يأتي:

- إن ألفاظ المادة 161 قد جاءت حاسمة في تحديد نطاق تطبيقها، حيث ذكرت صراحة أن دعوى البطلان لا ترفع بعد سنة من تاريخ العلم بالقرار المخالف للقانون. ومن ثم فهذا النوع من القرارات فقط هو الذي يجب الطعن عليه خلال مدة سنة من تاريخ العلم به.

- وتحديد تاريخ العلم بالقرار المخالف للقانون كبداية لاحتساب مدة السنة يبدو أمر منطقي في ضوء أحكام هذا البطلان والأشخاص الذين لهم حق الطعن على هذا القرار، فقد أعطت المادة 161 المذكورة حق الطعن لكل ذوي الشأن ولم تقصره على المساهمين في الشركة التي أصدرت جمعيتها العامة القرار المطعون عليه، وبالتالي فإن الطاعنين من غير المساهمين غالباً ما لا يعلمون بالقرار من تاريخ

---

(1) د. رحاب داخلي – المرجع السابق ص480: ص483

Jean Hemard, Francois Terre, Pierre Mabialt, op, cit. P.542

(2) د. رضا السيد – وقف وبطلان قرارات الجمعيات العامة في شركات المساهمة – دار النهضة العربية ص114

صدوره، وبالتالي فإنه من الطبيعي أن يبدأ حقهم في الطعن عليه من تاريخ علمهم به وليس من تاريخ صدوره أما بالنسبة للمساهمين الذين يريدون الطعن على قرار الجمعية العامة المخالف للقانون، فإن الأمر لا يخلو من أحد فرضين، إما إنهم حضروا الجمعية العامة للشركة أو تغيبوا بعذر مقبول، ففي هذه الحالة فإنهم يعلمون أو يفترض إنهم يعلمون بالقرار من يوم صدوره، وبالتالي فتاريخ العلم معاصر لتاريخ الإصدار، وإما إنهم لم يعلموا بموعد انعقاد الجمعية فالمفروض إنهم لا يعلموا بالقرار يوم صدوره، وتكون العبرة إذن بتاريخ علمهم به.

- إن المادة 76 سالفة الذكر قد حددت نوعين من قرارات الجمعية يجوز الطعن عليها بالبطلان.

النوع الأول: القرارات التي تصدر بالمخالفة للقانون وجاء النص عليه في فقرتها الأولى:

وهذا النوع هو ذاته الذي ورد النص عليه في المادة 161. ويخضع بالتالي لحكم هذه المادة الأخيرة فيما يتعلق بتاريخ بدء احتساب مدة السنة التي ترفع في خلالها دعوى البطلان، وهو تاريخ العلم به ومن ثم فكان الأولى بالمشرع الاكتفاء بنص المادة 161 وحذف الفقرة الأولى من نص المادة 76 لأنها تعتبر من قبيل التزيد الذي يجب أن يتنزه المشرع عنه.

النوع الثاني: القرارات التي تصدر متفقة مع أحكام القانون ولكنها تنطوي على تعسف في استعمال حق الأغلبية:

وجاء النص عليه في الفقرة الثانية من المادة 76 وهذا النوع من البطلان وفقاً لن الفقرة الثالثة من هذه المادة لا يستطيع أن يتمسك به سوى فئتان فقط من المساهمين هما المساهمون الذين حضروا الاجتماع واعترضوا على القرار وأثبتوا ذلك بمحضر الجلسة، والمساهمون الذين تغيبوا عن الاجتماع بعذر

مقبول، ويسري هذا القرار في مواجهة هؤلاء من تاريخ صدوره، باعتبارهم حضروا الجمعية العامة التي أصدرته وكانوا يعلمون بتاريخ انعقادها. وبالتالي فإن تفسير نص الفقرة الأخيرة من المادة 76 التي تقرر احتساب مدة السنة من تاريخ صدور القرار في ضوء نص الفقرة الثالثة من هذه المادة يؤدي إلى القول بأن احتساب مدة السنة من تاريخ صدور القرار يتعلق فقط بالقرارات التي تصدر متفقة مع القانون وتنطوي على تعسف الأغلبية[1].

ويلاحظ أن مدة السنة المنصوص عليها في المادة 76 هي مدة سقوط وليست مدة تقادم فلا يرد عليها الوقف أو الانقطاع، أما مدة السنة الواردة بالمادة 161 فهي مدة تقادم تخضع للوقف أو الانقطاع وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني، ويرى البعض أنها مدة تقادم حتى لا يقع تناقض بين نصوص القانون الواحد وحتى لا يكون هناك تعارض بين نصوص المادتين 76، 161 من القانون رقم 159 لسنة 1981. إلا أن الراجح – وهو ما نؤيده – إنها مدة سقوط وليست مدة تقادم.

وهو ما أكدته المحكمة الاقتصادية في حكم لها[2] حيث قضت بأن، "دعاوى بطلان الجمعيات العمومية تظل سارية المفعول حتى عام كامل من تاريخ صدورها وبعد العام تسقط".

وفي هذا الصدد قضت المحكمة بسقوط الحق للمساهمين الثلاثة في إقامة دعواهم التي يطالبون فيها ببطلان محضر اجتماع الجمعية العمومية لشركة "بيتش سفاري" وبطلان القرارات الصادرة في هذا الاجتماع وعلى رأسها تعيين محمود إبراهيم محمد رئيساً لمجلس الإدارة.

وكان المستثمرون الثلاثة قد ذكروا في دعواهم أنهم عقدوا اتفاقاً مكتوباً مع فكري فوزي الجاولي رئيس الشركة الكائنة في الكيلو 14 مرسى

(1) د. رضا السيد – المرجع السابق ص115، ص 116

(2) حكم محكمة القاهرة الاقتصادية – الدائرة الاستئنافية جلسة 24/ 7/ 2011

علم بالبحر الأحمر لشراء ٪90 من مجموع أسهم الشركة على أن يظل المالك يمتلك النسبة المتبقية وقد بيعت هذه الصفقة مقابل 52 مليون جنيه تم سدادها بمجلس العقد.

أضافوا بعد وفاة البائع فوجئوا بتغيرات جوهرية في السجل التجاري بناء على قرارات الجمعية العمومية ووصف هؤلاء المساهمين هذه الإجراءات والتغيرات بأنها باطلة ووصفوا هذه القرارات بالبطلان فأقاموا دعواهم الماثلة أمام القضاء لتأكيد بطلانها لكن المحكمة أصدرت حكمها المتقدم بسقوط الحق في إقامة دعواهم.

وقالت المحكمة في أسباب حكمها أن الفقرة الأخيرة من المادة 76 من القانون 159 لسنة 1981 تؤكد أن دعاوى البطلان تسقط بمضي عام كامل على صدور هذه القرارات حيث انعقدت الجمعية وأصدرت قراراتها في 25 أبريل من عام 2009 ثم أقيمت دعوى البطلان في 23/ 6/ 2010 أي بعد مرور أكثر من عام على إصدارها مما يجعلها تسقط كما قضت المحكمة أيضاً بعدم قبول الطلب الفرعي الذي تقدم به هؤلاء المستثمرون وطالبوا فيه بتنفيذ بنود عقد شراء أسهم الشركة لأنه غير مرتبط بموضوع الدعوى الأصلية ويختلف في موضوعه عنها.

أما القانون الفرنسي، فقد حدد مدة سقوط الدعوى بثلاث سنوات اعتباراً من تاريخ القرار الخاطئ حيث قررت المادة 367 فرنسي بأن المدة المقررة لرفع دعوى بطلان قرارات الجمعية العمومية هي ثلاث سنوات من تاريخ صدور قرار الجمعية العمومية المراد الطعن عليه بالبطلان.

وعلى ذلك فقد كان القانون الفرنسي أكثر وضوحاً وتحديداً من القانون المصري في شأن ميعاد رفع دعوى البطلان، فقرر ميعاداً واحداً يبدأ منه احتساب المدة التي يجب في خلالها رفع هذه الدعوى، أياً كان نوع القرار المطعون عليه بالبطلان فتسري هذه المدة على دعاوى بطلان الشركة والقرارات والتصرفات اللاحقة على تكوينها، بما في ذلك قرارات تعديل

النظم الأساسية، وتطبق هذه المدة على جميع قرارات جمعيات المساهمين وقرارات مجلس الإدارة، ودون تفرقة بين حالات البطلان المطلق وحالات البطلان النسبي وهي مدة سقوط لا تقبل وقفاً ولا تعليقاً.

نخلص من ذلك أن المدة التي حددها القانون الفرنسي تتناسب كثيراً مع اعتبارات التوفيق بين حماية مصلحة من تقرر له البطلان ومبدأ استقرار المعاملات في حين تعتبر المدة التي أتي بها القانون المصري زهيدة بالنسبة لصاحب المصلحة[1].

وقد قصد المشرع من تحديد مدة السنة لرفع دعوى البطلان هو وضع حد لحالات البطلان التي تهدد قرارات الجمعية العمومية، ومدة السنة هي مدة مقررة لرفع دعوى بطلان قرارات الجمعية العمومية بنوعيها العادية وغير العادية، وأيضاً مدة السنة مقررة للطعن على القرار بالبطلان أياً ما كان سبب الطعن سواء كان لمخالفة القانون أو النظام الأساسي أو التعسف في استعمال الحق[2].

والجدير بالملاحظة أن مدة السنة المقررة لرفع دعوى البطلان على قرارات الجمعية العمومية مقصورة فقط على دعوى البطلان المنصبة على قرار صادر من الجمعية العمومية بالمخالفة لأحكام القانون أو النظام، أما إذا صدر القرار من الجمعية العمومية صحيح وغير مخالف لأحكام القانون أو النظام ولكن تم تطبيقه بما يخالف أحكام القانون أو النظام من جانب مجلس إدارة الشركة في تنطبق عليه الأحكام الخاصة برفع دعوى بطلان قرارات الجمعية العمومية وخاصة ما يتعلق بالمدة.

حيث قضت محكمة النقض المصرية[3] بأن، "حق مجلس إدارة الشركة

---

(1) د. محمد عمار تيبار – المرجع السابق ص 883، د. رضا السيد – المرجع السابق ص 117

(2) د. رحاب داخلي – المرجع السابق ص 480

(3) حكم محكمة النقض الصادر في الطعون أرقام 531، 623، 3961 لسنة 74ق جلسة 13 /6/ 2006

المساهمة في إصدار قرار بزيادة رأس المال المصدر. مؤداه. قصر اختصاص رئيس مجلس الإدارة في حالة تعرضه بالزيادة على استكمال الإجراءات اللازمة لإنفاذها. انفراده في إصدار قرار بهذه الزيادة دون عرضه على الجمعية العمومية أو مجلس الإدارة. أثره. عدم خضوع هذا القرار لذات شروط دعوى بطلان القرار الصادر من الجمعية العمومية".

وتتلخص وقائع ذلك الحكم فيما يلي:

إن النص في المادة 33 من القانون 159 لسنة 1981، وفي المادة الأولى من القانون رقم 95 لسنة 1992 والمادة 17 من اللائحة التنفيذية للقانون 159 لسنة 1981 والمادة 18، 20، 33، 30 على أنه "......" والنص في المادة 18 من النظام الأساسي لشركة مريوط للمزارع السمكية الصادر بتأسيسها قرار رئيس الجمهورية رقم 60 لسنة 1989 والمادة 19 منه على أنه "...." مفاده أن زيادة رأس مال الشركة المساهمة لا يكون إلا بناء على قرار يصدر من الجمعية العمومية غير العادية للشركة بأغلبية الأسهم الممثلة في الاجتماع وفقاً لبنود نظامها الأساسي متى كانت الزيادة في رأس المال المرخص به ويكون لمجلس إدارة الشركة هذا الحق بالنسبة لزيادة رأس المال المصدر متى صح انعقاده عند إصداره هذا القرار وذلك مع توافر شرط سداد رأس المال المصدر بالكامل قبل الزيادة، مع استيفاء الإجراءات التي حددها كل من القانون رقم 159 لسنة 1981 والقانون رقم 95 لسنة 1992 والنظام الأساسي للشركة.

ولما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق حسبما حصله الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن مجلس إدارة شركة مريوط للمزارع السمكية أصدر بتاريخ / / قراراً بالآتي:

"قرر مجلس الإدارة تفويض السيد الدكتور رئيس مجلس الإدارة في اتخاذ إجراءات زيادة رأس المال بأسهم نقدية طبقاً للمادة 18 من نظام الشركة..."

أعقبه أن قررت الجمعية العامة للشركة بتاريخ / / اعتماد تفويض رئيس مجلس الإدارة في اتخاذ إجراءات زيادة رأس المال بأسهم نقدية أعقبه أن أرسل رئيس مجلس الإدارة إلى مراقب حسابات الشركة خطابه المؤرخ / / المتضمن تكليفه ببيان الإجراءات اللازمة لدى الجهات المعنية لاعتماده زيادة رأس المال المصدر بأسهم نقدية لعدد عشرة آلاف سهم بقيمة أسمية 50 جنيهاً مع علاوة إصدارة 15 جنيها فأرسل له الأخير كتابه المؤرخ / / موضحاً به الأوراق المطلوب استكمالها لاتخاذ إجراءات زيادة رأس المال المرفق صورته بحافظة المستندات المقدمة بجلسة / / أمام محكمة الاستئناف من الطاعن في الطعن رقم لسنة ق.

وهو ما مؤداه أن التفويض الصادر من مجلس الإدارة سواء من الجمعية العامة أو من مجلس الإدارة كان قاصراً على مجرد استكمال المستندات والإجراءات اللازمة لزيادة رأس المال، دون أن يستطيل إلى منحه هذا الحق منفرداً سواء ما يتعلق بتحديد عدد الأسهم المطلوب زيادة رأس المال بها وقيمتها وتحديد علاوة الإصدار من عدمه، ومدى أحقية المساهمين القدامى في هذه الزيادة وإجراءات عرضها عليهم، وهي أمور في جملتها لم تعرض على مجلس الإدارة أو الجمعية العامة العادية أو غير العادية للموافقة عليها على الرغم من أهميتها مع الإجراءات اللازم استكمالها وفق ما جاء بكتاب مراقب الحسابات آنف الذكر لصحة وسلامة هذه الزيادة ونفاذها في حق المساهمين والجهات المعنية ومنها مصلحة الشركات وسوق المال.

وكان النص في المادة 76 من القانون رقم 159 لسنة 1981 على أنه "مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية يقع باطلاً كل قرار يصدر من الجمعية العمومية بالمخالفة لأحكام القانون ولنظام الشركة... وتسقط دعوى البطلان بمضي سنة من تاريخ صدور القرار..." مفاده أن البطلان الوارد في هذه المادة إنما يواجه القرارات التي تصدر من الجمعية العمومية متى صدرت بالمخالفة لأحكام القانون ولنظام الشركة، وإذا كان قرار زيادة رأس المال محل خلاف إنما صدر من رئيس مجلس الإدارة متجاوزاً نطاق

التفويض الصادر له سواء من المجلس أو الجمعية العمومية، وإذ أعتبر الحكم المطعون فيه هذا القرار قد صدر من هذه الجمعية ورتب على ذلك قضاءه بسقوط الحق في طلب إبطاله بمضي سنة من تاريخ صدوره فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه".

أصحاب الصفة في رفع دعوى بطلان قرارات الجمعية العمومية:

يجوز رفع دعوى بطلان قرارات الجمعية العمومية من كل مَن له مصلحة سواء كان من المساهمين أو الغير، ولما كان البطلان مقرر لكل مَن له مصلحة كما هو واضح من عبارات نص المادة 161 فإنه لا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه لعدم تعلقه بالنظام العام، كما يكفي لتمسك كل من له مصلحة في بطلان قرارات الجمعية العمومية أن تكون تلك المصلحة فعلية أو محتملة، أي أنه يجوز طلب البطلان إذا كان هناك مصلحة فعلية ومؤكدة سوف تتحقق لطالب البطلان بعد إبطال القرار، كما يستوي في ذلك أن تكون مصلحة طالب البطلان من المحتمل وقوعها أو عدم وقوعها بعد بطلان القرار، كما يستوي في ذلك أن تكون تلك المصلحة مادية أو أدبية، وقد ناط المشرع بالمادة 76 والمادة 161 شركات بتحديد الأشخاص الذين يحق لهم رفع دعوى البطلان، حيث أن هؤلاء الأشخاص يختلفون باختلاف نوع القرار المطعون عليه بالبطلان.

بالنسبة للقرارات التي تصدر لصالح فئة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة، أي القرارات المنطوية على تعسف في استعمال الجمعية العمومية حقها في إصدار القرار فلا يثبت الحق في الطعن في هذه القرارات إلا لفئتين من المساهمين وهما الذين اعترضوا عليها في محضر الجلسة أو الذين تغيبوا عن الاجتماع الذي صدر فيه القرار بعذر مقبول، أما من حضر الاجتماع ووافق على القرار فلا يكون له الطعن بالبطلان لأن موافقته تعني أنه قدر أن القرار ليس فيه إضرار بمصلحته، كما يُحرم من هذا الحق أيضاً من تغيب عن الحضور

بدون عذر مقبول، إذ أن غيابه بلا مبرر يعتبر إهمالاً من جانبه. والقاعدة أن المرء لا يفيد من إهماله وأن الإهمال لا يصح أن يكون مصدراً لنشوء الحق.

وتلك الحالة هي بطلان قرارات الجمعية العامة المتفقة مع حكم القانون ولكنها تنطوي على تعسف في استعمال حق الأغلبية.

أما فيما بالقرارات التي تصدر من الجمعية العامة بالمخالفة لأحكام القانون أو النظام الأساسي، فإن حق رفع الدعوى ببطلانها مقرر لكل ذي شأن سواء كانوا من المساهمين أو من غير المساهمين بصرف النظر عما إذا كان المساهمون حضروا الاجتماع أو تغيبوا بعذر مقبول أو غير مقبول وسواء وافق على القرار أو رفضه، كما يثبت أيضاً لدائن الشركة، كما أنه أيضاً يحق لحملة السندات وحصص التأسيس أن يطلبوا إبطال قرارات الجمعيات العمومية لمخالفة القانون أو النظام الأساسي وذلك إذا أصابهم ضرر[1].

وقد قضت محكمة القاهرة الاقتصادية[2]: "ببطلان اجتماع الجمعية العمومية لشركة شبكة المحامين العرب المنعقد بتاريخ 30/ 3/ 2009... تأسيساً على أن انعقاد الجمعية العمومية قد تم دون إعلان المدعي وخلو إخطار الدعوة من بيان جدول الأعمال.

حيث أن المادة 76 من القانون رقم 159 لسنة 1981 تنص على أنه، "ومع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية يقع باطلاً كل قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة لأحكام القانون أو نظام الشركة، وأنه يترتب على الحكم بالبطلان في هذه الحالة اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة إلى جميع المساهمين، فمن ثم فإنه يكون قد ثبت جلياً بطلان اجتماع الجمعية العامة المنعقد في 30/ 3/ 2009 والمحكمة تجيب المدعي لطلبه وتقضي ببطلان

(1) د. رضا السيد – المرجع السابق ص 118، ص 119، د. رحاب داخلي – المرجع السابق ص 487

(2) حكم محكمة القاهرة الاقتصادية الدائرة 6 استئناف في الدعوى رقم 1756 لسنة 1 ق اقتصادية القاهرة جلسة 8/ 2/ 2011.

محضر الجمعية العامة العادية لشركة شبكة المحامين العرب لخدمات المحامين المعلوماتية المؤرخ 30/ 3/ 2009 وبطلان جميع القرارات الصادرة عنه...".

وعلى ذلك، فإن دعوى البطلان ضد القرارات التي لا تخالف القانون ولكن يشوبها تعسف في استعمال الحق، يباشرها المساهمون الذين حضروا الاجتماع واعترضوا عليها أو تغيبوا بعذر مقبول، أما القرارات التي جاءت على خلاف أحكام القانون فإن الحق في الطعن عليها يثبت لكل ذي مصلحة سواء كان من المساهمين أو من الغير[1].

(1) د. رضا السيد – المرجع السابق ص120

المبحث الثاني

المحكمة المختصة وميعاد رفع الدعوى في القانون الكويتي

نص المشرع الكويتي في الفقرة الثانية من المادة 251 من قانون الشركات الكويتي رقم 25 لسنة 2012 المعدل بالقانون رقم 97 لسنة 2013 على أنه:

"يجوز الطعن على قرارات الجمعية العامة العادية وغير العادية التي يكون فيها إجحاف بحقوق الأقلية ويتم الطعن من قبل عدد من مساهمين الشركة يملكون خمسة عشرة بالمائة من رأس مال الشركة المصدر، ولا يكونوا ممن وافقوا على تلك القرارات، وتسقط هذه الدعوى بمضي شهرين من تاريخ قرار الجمعية العامة وللمحكمة في هذه الحالة أن تؤيد القرارات أو تعدلها أو تلغيها، أو ترجئ تنفيذها حتى تجري التسوية المناسبة لشراء أسهم المعترضين بشرط ألا يتم شراء هذه الأسهم من رأس مال الشركة".

ويتضح من هذه المادة أن المشرع الكويتي أعطى الحق لعدد من المساهمين بشرط أن يمتلكوا 15٪ من رأس مال الشركة المصدر ولا يكونوا ممن قد وافقوا على تلك القرارات، الطعن على قرارات الجمعية العامة العادية وغير العادية التي يكون فيها إجحاف بحقوق الأقلية. ويتضح من ذلك أن الطعن على تلك القرارات يكون أمام المحكمة المختصة ويظهر ذلك من عبارة "وللمحكمة أن...." أي أن القضاء يكون هو المناط به النظر في الطعن على قرارات الجمعية العامة ولكن السؤال يثور عما هي المحكمة المختصة بنظر الطعن على تلك القرارات؟

كما أن المشرع الكويتي قد حدد مدة معينة للطعن على هذه القرارات وهي مدة سقوط كما قرر في المادة 251/ 2 "...وتسقط هذه الدعوى بمضي شهرين من تاريخ قرار الجمعية".

وهو ما سنتناوله بالبحث على النحو التالي:

- **المطلب الأول:** اختصاص المحاكم الكويتية بنظر دعوى البطلان.
- **المطلب الثاني:** مدة سقوط دعوى البطلان.

المطلب الأول

اختصاص المحاكم الكويتية بنظر دعوى البطلان

مما لا شك فيه، أنه حينما يقرر أحد المساهمين في الشركة اعتراضه على قرارات الجمعية العمومية واتجاه إرادته للطعن على تلك القرارات فإن عليه أن يلجأ إلى القضاء المختص أي إلى المحكمة المختصة بنظر هذا الطعن.

وكما سلف فإن المشرع المصري يقرر الاختصاص للمحاكم الاقتصادية بنظر الطعن على قرارات الجمعية العمومية وفي حالات محددة يقرر الاختصاص لمحكمة القضاء الإداري وذلك إذا ما كانت للجهة الإدارية دخل بقرار الجمعية العمومية. وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا – كما سلف – إلا أن المشرع الكويتي لم يأخذ بهذا النظر فقد ذهب إلى أن ما تتخذه وزارة التجارة والصناعة (الجهة الإدارية المنوطة بمراقبة شركات المساهمة) في شأن مراقبة شركات المساهمة إنما يكون تنفيذاً لأحكام قانون الشركات.

وهو ما أكدته محكمة التمييز الكويتية[1] في حكم لها حيث نصت على أن، القرار الإداري هو الذي تفصح به جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة القوانين واللوائح، بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ممكناً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحة عامة، وهو يتميز عن أعمال الإدارة التي تخرج عن اختصاص الدائرة الإدارية المختصة نوعياً بنظر المنازعات الإدارية، بأن الأول يجب أن يكون مسبوقاً أو مصحوباً بقصد إحداث أثر قانوني معين سواء كان إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغائها بالإرادة المنفردة الملزمة للسلطة الإداريـة، في حين أن تلك الأعمال سواء كانت مادية أو إجراءات تنفيذية تباشرها جهة الإدارة تنفيذاً لأحكام القانون... ومن ثم

(1) الطعون أرقام 58، 561، 567 لسنة 2001 تجاري/ 3 جلسة 26/ 10/ 2002

فإن ما تتخذه وزارة التجارة والصناعة من قرارات في شأن مراقبة شركات المساهمة يكون تنفيذاً لأحكام قانون الشركات، ومن ثم فإن قرار الوزارة بدعوة الجمعية العامة للشركة لبحث المخالفات التي وقعت من رئيس أو أعضاء مجلس الإدارة يكون تنفيذاً لأحكام قانون الشركات ولا يصدق عليه وصف القرار الإداري مما يختص بنظره الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم اختصاص الدائرة التجارية بنظر النزاع فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويمضي النعي على غير أساس".

ويتضح من الحكم أنه يُخرج الطعن بالبطلان على قرارات الجمعية العمومية من ولاية القضاء الإداري ويُدخله في ولاية القضاء العادي.

ولما كان المشرع الكويتي لم ينشأ محكمة مختصة بنظر النزاعات التي تتم بشأن الشركات مثلما فعل المشرع المصري بإنشائه المحكمة الاقتصادية بموجب القانون رقم 120 لسنة 2008 وجعل انعقاد الاختصاص بصفة أصلية لهذه المحاكم في شأن نظر دعوى بطلان قرارات الجمعية العمومية للشركات ولما كان الاختصاص الأصيل في الكويت هو لجهة المحاكم أي القضاء العادي فتختص المحاكم المدنية بقضايا المنازعات التجارية.

وبناء على ما تقدم، تختص الدوائر التجارية بالمحكمة الكلية في الكويت بنظر دعوى بطلان قرارات الجمعية العمومية حيث نصت المادة 34/ 1 من قانون المرافعات على ذلك بقولها "تختص المحكمة الكلية بالحكم ابتدائياً في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص المحكمة الجزئية. وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"

فتختص المحكمة الكلية بكل الطلبات المدنية والتجارية التي تزيد قيمتها على خمسة آلاف دينار، وبالطلبات غير مقدرة القيمة[1].

---

(1) د. عزمي عبد الفتاح – الوسيط في قانون المرافعات الكويتي – قانون القضاء المدني الكويتي – الكتاب الأول – الطبعة الثانية – مؤسسة دار الكتب 2011 الكويت ص385

المطلب الثاني

مدة سقوط دعوى البطلان

لقد قرر المشرع الكويتي مدة قصيرة جداً تنقضي فيها دعوى البطلان حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 251 من قانون الشركات رقم 25 لسنة 2012 المعدل بالقانون رقم 97 لسنة 2013 – وهي مادة مستحدثة في قانون الشركات فلم ينص عليها قانون الشركات الملغي رقم 15 لسنة 1960 – على أنه: "يجوز الطعن على قرارات الجمعية العامة.... وتسقط هذه الدعوى بمضي شهرين من تاريخ قرار الجمعية.."

وعلى ذلك فمدة الشهرين وفقاً لنص المادة 251/ 1 شركات كويتي يتم احتسابها من تاريخ صدور القرار المخالف للجمعية العامة سواء أكانت عادية أو غير عادية وهي القرارات التي تصدر متفقة مع القانون ولكنها تنطوي على تعسف الأغلبية وإجحاف بحقوق الأقلية ويلاحظ أن مدة الشهرين المنصوص عليهم في المادة سالفة الذكر هي مدة سقوط وليست مدة تقادم فلا يرد عليها الوقف أو الانقطاع.

ويّلاحظ أن مدة سقوط دعوى البطلان وهي مدة الشهرين كما حددها المشرع الكويتي هي مدة قصيرة جداً بالمقارنة بالمدة التي حددها المشرع المصري في المادة 76 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 وهي مدة سنة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة المنطوي على تعسف الأغلبية.

وكذلك القانون الفرنسي الذي حدد مدة أكثر من كلا المشرعين المصري والكويتي فقد قرر في المادة 367 شركات فرنسي بأن المدة المقررة لرفع دعوى بطلان قرارات الجمعية العمومية هي ثلاث سنوات من تاريخ صدور قرار الجمعية العمومية المراد الطعن عليه.

ويلاحظ أن المشرع الكويتي قد سلك منهج المشرع الفرنسي في كونه أكثر وضوحاً وتحديداً عن المشرع المصري فيما يخص ميعاد بدء احتساب مدة السقوط المنصوص عليها في شأن رفع دعوى البطلان. فقررا ميعاداً واحداً يبدأ منه احتساب المدة التي يجب خلالها رفع هذه الدعوى، إلا أن المشرع الكويتي أيضاً كان أكثر تحديدا من المشرع الفرنسي في هذا الصدد، فالمشرع الفرنسي قرر بدء سريان مدة الثلاث سنوات التي ترفع خلالها دعوى البطلان من تاريخ صدور قرار الجمعية العمومية أياً كان نوع القرار المطعون عليه بالبطلان – فوفقاً للقانون الفرنسي – تسري هذه المدة على دعاوى بطلان الشركة والقرارات والتصرفات اللاحقة على تكوينها، بما في ذلك قرارات تعديل النظم الأساسية، وتطبق هذه المدة على جميع قرارات جمعيات المساهمين وقرارات مجلس الإدارة، ودون تفرقة بين حالات البطلان المطلق وحالات البطلان النسبي.

أما المشرع الكويتي فقد كان أكثر وضوحاً قرر في الفقرة الأولى من المادة 251 ميعاد سقوط دعوى البطلان وهي شهرين أيضاً لمخالفة قرار الجمعية العامة للقانون أو عقد الشركة ولكنه جعل في هذه الحالة بدء احتساب مدة الشهرين من تاريخ صدور قرار الجمعية أو علم المساهم بقرار مجلس الإدارة، أما في الفقرة الثانية من المادة 251 وهي الخاصة ببطلان قرار الجمعية العامة لانطوائه على تعسف من الأغلبية فقرر سريان مدة الشهرين من تاريخ صدور قرار الجمعية العمومية وفقط.

ونخلص من ذلك، أن المدة التي حددها القانون الفرنسي تتناسب كثيراً مع اعتبارات التوفيق بين حماية مصلحة من تقرر له البطلان ومبدأ استقرار المعاملات في حين تعتبر المدة التي قررها المشرع الكويتي زهيدة جداً بالنسبة لصاحب المصلحة. إلا أن المشرع الكويتي قد يكون له حكمة في ذلك وهي حماية مصلحة الشركة من زعزعة مصيرها، حيث أنه قصر الحق في رفع هذه الدعوى لمن لم يوافقوا على هذه القرارات، وهو يفترض حضورهم أو علمهم بهذه القرارات الصادرة عن الجمعية العامة.

والجدير بالملاحظة، أن مدة الشهرين من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة تسري فقط على القرارات التي يكون فيها تعسف من الأغلبية أو القرارات الصادرة بالمخالفة لأحكام القانون أو النظام. أما إذا كان القرار قد صدر من الجمعية العامة صحيح وغير مخالف لأحكام القانون أو النظام ولكن تم تطبيقه بما يخالف أحكام القانون أو النظام من جانب مجلس إدارة الشركة فلا تنطبق عليه الأحكام الخاصة برفع دعوى بطلان قرارات الجمعية العمومية وخاصة فيما يتعلق بالمدة.

من له الصفة في رفع الدعوى:

أعطى المشرع الكويتي الحق في رفع دعوى بطلان قرارات الجمعية العمومية التي تنطوي على إجحاف بحقوق الأقلية لعدد معين من المساهمين وقصره عليهم فقط دون غيرهم واشترط شروط معينة لكي يكون لهم الحق في رفع هذه الدعوى فنص في الفقرة الثانية من المادة 251 من قانون الشركات رقم 25 لسنة 2012 المعدل بالقانون رقم 97 لسنة 2013 على أن: "...ويتم الطعن من قبل عدد من مساهمين الشركة يملكون خمسة عشرة بالمائة من رأس مال الشركة المصدر، ولا يكونوا ممن وافقوا على تلك القرارات..."

ويتضح من نص هذه المادة أن من له حق رفع دعوى بطلان قرارات الجمعية العامة للتعسف من الأغلبية هم المساهمون الذين يملكون 15٪ من رأس مال الشركة المصدر، ويجب ألا يكونوا قد وافقوا على تلك القرارات المطعون عليها.

ولما كان الحق في رفع دعوى البطلان ينعقد لكل مَن له مصلحة من المساهمين الذين يملكون 15٪ من رأس مال الشركة ولم يوافقوا على تلك القرارات فإنه لا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه لعدم تعلقه بالنظام العام.

أن من تغيب عن الاجتماع بدون عذر مقبول يُحرم من هذا الحق، إذ أن

غيابه بلا مبرر يعتبر إهمالاً من جانبه، والقاعدة أن المرء لا يفيد من إهماله وأن الاهمال لا يصح أن يكون مصدراً لنشوء الحق.

وقضت المحكمة المدنية الكويتية[1]: "بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة وألزمت المدعين بالمصروفات وعشرين دينارً مقابل أتعاب المحاماة"

وتتلخص وقائع الدعوى في أن:

"أقام المدعون الدعوى بموجب صحيفة أودعت إدارة الكتاب في 8/ 5/ 2012 وأعلنت قانوناً بطلب الحكم أولاً بإلزام المدعى عليه بتقديم كافة المستندات المبينة بالصحيفة، ثانياً بتمكينهم من فحص دفاتر شركة (....) ووثائقها وجرد صندوق الشركة والبضائع والأوراق المالية والوثائق المبينة لحقوق الشركة والشركاء وإلزام المدعى عليه بالمصروفات والأتعاب الفعلية وقالوا بياناً لها أنه بتاريخ 12/ 10/ 1983 تأسست شركة (....) بموجب العقد الأساسي المشهور برقم 51643 جلد 4 تم تغيير اسمها إلى شركة (.....) وبتاريخ 23/ 6/ 1989 تم دمج تأسيس الشركة وجميع عقود التعديل اللاحقة له ليصبح العقد الموثق برقم 31 جلد 217 وقد اتفق في المادة 14 من العقد على تعيين مجلس رقابة للشركة مشكل من........ وبتاريخ 27/ 3/ 1996 توفى إلى رحمة الله تعالى.... ثم تنازل الشريك... عن كامل حصصه بموجب عقد التعديل رقم 3925 جلد 1 بتاريخ 31/ 5/ 2006، مما حدا بهم إلى إقامة الدعوى رقم 6520/ 2008 ضد الشركة المدعى عليها طلبين بإلزام مديرها المسئول بدعوة الجمعية العمومية لاستكمال النصاب القانوني لتشكيل مجلس رقابة للشركة بدلاً من العضوين سالفي الذكر أو تعيين مجلس رقابة جديد صدر الحكم في الطعن بالتمييز رقم 407/ 2010 تجاري/ 4 بتمييز الحكم المطعون فيه وفي موضوع الاستئناف رقم 2722/ 2009 تجاري بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام المستأنف ضده بصفته

---

(1) الحكم رقم 2976 لسنة 2012 تجاري كلي/ 22 جلسة 9/ 4/ 2013

المدير المسئول لشركة (....) بدعوة الجمعية العمومية لتشكيل مجلس رقابة للشركة.

ونفاذاً لذلك الحكم عقد اجتماع الجمعية العمومية للشركة المذكورة بتاريخ 26/ 6/ 2011 بحضور مأمور التنفيذ الجبري بإدارة التنفيذ و٪87.4 من الشركاء المالكين لرأس مال الشركة ووافق ما نسبته ٪25 من الشركاء الحاضرين على تعيين مجلس رقابة يتكون من المدعين ولم يوافق الممثل القانوني للشركة وقد ذيل المحضر بتوقيع جميع الحضور وإعمالاً للمادة 207 من قانون الشركات فإنه يحق لمجلس الرقابة فحص دفاتر الشركة وسجلاتها وميزانيتها وقد دأب المدعى عليه بصفته في حجب تلك المعلومات عن الشركاء وعدم تمكين مجلس الرقابة من أداء دوره فقد أقاموا الدعوى بطلباتهم سالفة البيان.

وحيث تداولت الدعوى بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها مثل خلالها الطرفان كل بوكيل وقدم وكيل المدعين ثلاثة حوافظ من المستندات من بين ما طويت عليه صور ضوئية من 1 - عقد تأسيس الشركة المدعى عليها رقم 1643 هـ جلد4 2 - عقد تعديل الشركة رقم 31 جلد/ 217 بتاريخ 22/ 6/ 1989 3 - حصر وراثة المرحوم.......... 4 - الحكم الصادر في الطعن رقم 407/ 2010 تجاري/ 4 بتاريخ 26/ 5/ 2011 5 - محضر إثبات حالة تنفيذاً للحكم السابق مؤرخ 26/ 6/ 2011 6 - الحكم الصادر في الاستئناف رقم 1150م2011 مستعجل/ 2.

كما قدم مذكرة بدفاعهم صمموا فيها على الطلبات وقدم وكيل الشركة المدعى عليها أربعة حوافظ من المستندات من بين ما طويت عليه صور ضوئية من 1 - محضر اجتماع الجمعية العمومية الغير عادية للشركة بتاريخ 26/ 6/ 2011 2 - الحكم الصادر في الدعوى رقم 4137/ 2001 تجاري كلي/ 22 3 - كتاب من المدعين وآخرين إلى مدير إدارة التنفيذ بطلب إرسال كتاب إلى وزارة التجارة والصناعة ووزارة العدل للتأشير بقرارات الجمعية العمومية في 26/ 6/ 2011 بتعيين مجلس رقابة 4 - صور أحكام وصحف

دعاوى متداولة بين المدعين وآخرين والممثل القانوني للشركة المدعى عليها وبموجب صحيفة معلنة أدخلت المدعى عليها كلا من وكيل وزارة العدل لشئون التسجيل العقاري ووكيل وزارة التجارة والصناعة بطلب تقديم ما تحت يدهما من مستندات دالة على إجراء أي تعديلات عقد تأسيس الشركة يفيد تعيين مجلس رقابة لها، كما قدم مذكرة بدفاعها انتهت فيها إلى طلب الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة واحتياطياً رفض الدعوى وإلزام رافعها بالمصاريف والأتعاب والمحكمة قررت حجز الدعوى للحكم لجلسة اليوم.

وحيث أنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة فهو في محله ذلك بأنه من المقرر في قضاء محكمة التمييز أن الصفة في الدعوى تقوم بالمدعي متى كان هو صاحب الحق فيها حال ثبوت التزام المدعي عليه به ومسئوليته عنه، وأن تحري توافر أي عدم توافر هذه الصفة هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها متى استندت إلى أسباب مبررة.

لما كان ذلك وكان المدعون قد أقاموا دعواهم بطلب تمكينهم من فحص دفاتر الشركة ووثائقها وإلزام ممثلها القانوني بتقديم المستندات اللازمة لذلك استناداً إلى المادة 207 من قانون الشركات ولما كان المدعون قد استندوا في إثبات صفتهم في الدعوى إلى محضر إثبات الحالة المؤرخ 26/ 6/ 2011 والذي حرر نفاذاً للحكم الصادر في الطعن بالتمييز رقم 407/ 2010 تجاري/ 4 القاضي منطوقه بإلزام المدير المسئول بدعوة الجمعية لتشكيل مجلس رقابة للشركة وإذ كان الثابت من مطالعة محضر إثبات الحالة المذكور وكذا صورة محضر الجمعية العمومية للشركة المدعى عليها بذات التاريخ المرفق صورتها طي مستندات طرفي الدعوى أنه تم التصويت على تعديل المادة 14 من عقد تعديل الشركة المدعى عليها الموثق برقم 31 جلد 217 بتاريخ 22/ 6/ 1989 الخاصة بتعيين مجلس رقابة للشركة مكون من المدعين وقد وافق من يمثل 25٪ من الشركاء على تعديل تلك المادة ولم يوافق الشريك

(....) على تعديلها وانتهى محرر المحضر إلى أن النصاب المقرر لتعديل المادة المذكورة وتعيين مجلس رقابة جديد وهو ثلاثة أرباع ملاك رأس مال الشركة لم يكتمل ولم تعديل تلك المادة كما لم يوقع من وافق على تعديلها على محضر اجتماع الجمعية العمومية الأمر الذي تخلص منه المحكمة إلى عدم صدور قرار من الجمعية العمومية للشركة المدعى عليها بتعيين مجلس رقابة جديد لها وإذ أقام المدعون دعواهم الماثلة بصفتهم أعضاء مجلس رقابة الشركة المدعى عليها وهو ما لم يثبت بالأوراق فإن الدعوى تكون قد أقيمت من غير ذي صفة ويضحى الدفع المبدى من المدعى عليها قد وافق صحيح الواقع والقانون وتقضي به المحكمة على ما سيرد بالمنطوق"

الفصل الثاني

الأثر المترتب على إلغاء القرار التعسفي

مما لا شك فيه أن بطلان قرارات الجمعية العامة لشركات المساهمة يتسم بطابع خاص نظراً للآثار التراكمية التي ترتبها قبل القضاء ببطلانها.

وتعتبر دعوى البطلان في بعض النواحي وكأنها دعوى الشركة بالقدر الذي يكون لها انعكاسات تمس الشركة جميعها. وتعتبر أيضاً دعوى فردية يقيمها أصحاب المصلحة لحماية مصالحهم الشخصية، لذلك لم يُعتد بالحكم القاضي برفض الدعوى سوى في مواجهة الأطراف الحاضرة أو الممثلة في الدعوى، ويستطيع بقية أصحاب المصالح من المساهمين أو الغير إقامة دعوى جديدة، ويرى البعض أنه ليس هناك ما يمنع أن تكون هذه الدعوى مبنية على أسباب مشابهة للدعوى المنقضية، والواقع أن هذا الرأي يبدو إنه يتسبب في إلحاق الضرر. ويضاعف من مخاطر الدعوى. ومع ذلك يؤكد أن الضرر في الحقيقة لا يكون إلا نظرياً إلى حد ما[1].

ويترتب على الحكم بالبطلان، سواء كان مطلقاً أو نسبياً، أن ينتج أثره داخل الشركة أثراً مطلقاً، وذلك باعتبار أن القرار المطعون فيه كأن لم يكن

---

(1) د. محمد عمار تيبار – المرجع السابق ص 881

Jean Hemard, Francois Terre, Pierre Mabialt, op. cit. P. 524, 525.

بالنسبة لجميع المساهمين، لا فرق بين من باشر دعوى البطلان أو لم يباشرها، وسواء أكان معارضاً للقرار محل البطلان أم كان من مؤيديه، لأن الجمعية العامة صاحبة القرار تتصرف على أنها وحدة قانونية غير قابلة للانقسام داخل الشركة، وقراراتها لها قوة القانون، وبالتالي بطلان أحد هذه القرارات ينتج أثره في الداخل بالنسبة للجميع، كما أن هذا الحكم يصدر في مواجهة الشركة بوصفها شخص معنوي يمثل المساهمين بالكامل.

وإذا كان أثر الحكم بالبطلان شامل يؤدي إلى إلغاء القرار في مواجهة جميع المساهمين، فإن هذا البطلان لا يمتد أثره بأثر رجعي للإضرار بحقوق الغير التي استقرت في الفترة ما قبل الحكم به، ولا يشمل هؤلاء الدائنين الذين تعاملوا مع الشركة على أساس القرار المطعون فيه[1].

وعلى ذلك، فإن إزالة الأضرار الناتجة عن القرارات الصادرة عن أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة، والتي يكون من شأنها الإخلال بالمساواة بين المساهمين يتحقق إما عيناً عن طريق إبطال القرار التعسفي واعتباره كأن لم يكن وإما بطريق التعويض عن طريق تقرير تعويض مادي يكفي لجبر الضرر أو الأمرين معاً.

ولا شك أن أفضل سبيل لإزالة الأضرار الناتجة عن القرار التعسفي هي اعتبار القرار الصادر عن الأغلبية باطلاً - كأن لم يكن - لا أثر له، بحيث لا تستطيع الأغلبية أن تتمسك بأي حق ناتج عنه بعد إبطاله، ولكن التنفيذ العيني على هذا النحو قد لا يكون ممكناً، وعندئذ قد تقبل الأقلية أن يرتب القرار التعسفي آثاره على أن تكتفي بطلب التعويض عن الأضرار التي لحقتها. وهذا هو التعويض بمقابل وفي أحوال أخرى قد لا يكون البطلان كافياً فيلزم فوقه الحكم بالتعويض[2].

---

(1) د. فايز نعيم رضوان - الشركات التجارية - دار النهضة العربية 2000، 2001 ص488، د. محمد عمار تيبار - المرجع السابق ص 882.

(2) د. محمود مختار أحمد بريري - قانون المعاملات التجارية - الشركات التجارية - الطبعة =

وهو ما سنتناوله في مبحثين على التوالي:

- **المبحث الأول:** اعتبار القرار كأن لم يكن.
- **المبحث الثاني:** سلطة المحكمة في إصدار حكم كبديل للقرار الباطل.

= الثانية – دار النهضة العربية 2006 ص353، د. عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص 159

المبحث الأول

اعتبار القرار كأن لم يكن

إذا صدر قرار الجمعية العامة بالأغلبية المتطلبة ومستوفياً الشكل المطلوب ولكنه صدر مشوباً بالتعسف فإنه يكون قراراً تعسفياً، والجزاء الذي يُفرض على القرار التعسفي هو البطلان طبقاً لرأي الفقه الفرنسي وأن القرار ليس له أي تأثير كمسوغ قانوني أو كوسيلة تفرض على مساهمي الأقلية ولا يمكن تنفيذه تبعاً لذلك، وإذ بُدأ في تنفيذه فإن البطلان يمتد إلى القرار بوقف تنفيذه بأثر رجعي، ويمثل البطلان حماية لمساهمي الأقلية ضد السلطة المطلقة للأغلبية عندما تستعمل في غير مصلحة هؤلاء المساهمين أو بالأحرى في غير مصلحة الشركة[1].

وتصدى المشرع المصري لحالة القرارات التعسفية في نص المادة 76 من القانون رقم 159 لسنة 1981، وكذلك المشرع الكويتي تصدى لها في نص المادة 251/ 2 من القانون رقم 25 لسنة 2012 المعدل بالقانون رقم 97 لسنة 2013.

وعلى ذلك، يُعد البطلان هو الجزاء الأمثل والطبيعي لمخالفة قرارات الجمعية العمومية لأحكام القانون أو النظام أو التعسف في استعمال الحق، حيث إن القضاء بالبطلان يعيد الأمور إلى نصابها العادل عن طريق إعادة المساهمين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إصدار القرار المشوب بالتعسف وذلك بأثر رجعي.

ومتى صدر الحكم بالبطلان فإنه يرتب آثاره بصورة مماثلة على جميع الأطراف ذات الصلة بالقرار، حيث إنه يصعب القول بأن قرار الجمعية

---

(1) د. عماد محمد أمين – المرجع السابق ص 544

العمومية يكون باطلاً بالنسبة لأحد الأطراف وصحيحاً بالنسبة لغيرهم، لذلك فإن قرار الجمعية العمومية يرتب آثار بالنسبة للمساهمين وبالنسبة للغير[1].

ومن ثم، يمكن القول بأنه يترتب على الحكم ببطلان قرار الجمعية العمومية اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة لجميع المساهمين.

ويتضح من ذلك، أن أثر الحكم بالبطلان هو أثر شامل يلغي القرار بالنسبة لجميع المساهمين سواء من باشر منهم دعوى البطلان أو من لم يباشرها وسواء أكان من المؤيدين للقرار أو من المعارضين لصدوره، ومع ذلك فقد حرص المشرع على حماية الغير حسني النية المتعاملين مع الشركة حيث لا يمتد أثر البطلان للإضرار بحقوقهم التي اكتسبوها من خلال تعاملهم مع الشركة على ضوء قرار الجمعية العامة وقبل صدور قرار البطلان، ونظراً لأن القرار محل البطلان صادر عن الجمعية العامة وهي بمثابة الجهاز الأعلى في الشركة فإن ذلك يضيق من مجال سوء نية الغير الذين يتعاملون مع الشركة على ضوء هذا القرار، لذلك يجب التوسع في تفسير حسن النية في هذا المقام، ما لم يكن هذا الغير على صلة مصلحية وثيقة مع من أسهموا في اتخاذ القرار الباطل وبادر بالتعامل مع الشركة مغتنماً ما استجد من معطيات ناتجة عن القرار الباطل، أو كان الغير على صلة بمجلس الإدارة وقد عمل المجلس على صدور القرار جلباً لمنفعة خاصة به، كما لا يعتبر علم الغير بمباشرة دعوى البطلان قرينة قاطعة على سوء النية كما لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ القرار ما لم تأمر المحكمة بذلك[2].

---

(1) د. رحاب داخلي – المرجع السابق ص 497، د. عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص 160

Andree Puttemens, Actualit›es En Droit des societes, Paris, 2006, p.87.

(2) د. غازي شايف مقبل – النظام القانوني لإدارة شركة المساهمة في القانونين اليمني والمصري – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة 1994

المطلب الأول

آثار بطلان قرارات الجمعية العمومية بالنسبة للمساهمين

لقد أورد المشرع المصري نصاً صريحاً في المادة 76 من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 يقضي بإبطال القرارات التعسفية الصادرة عن الأغلبية، ويلاحظ أن المشرع المصري يقصر حق طلب البطلان على الأقلية المعارضة أما المساهمون السلبيون الذين تغيبوا بدون عذر مقبول، أو حضروا الاجتماع ولم يكن لهم رأي فإنهم لا يستطيعون طلب البطلان، فالمشرع قصد حماية الأقلية الجادة، وبطبيعة الحال يحق أن تطلب الأقلية البطلان متى توافر هذا الشرط، ولو تمثلت الأقلية في مساهم واحد، وأياً كان قدر مساهمته في رأس مال الشركة، أما المساهم السلبي فليس له أن يطلب البطلان[1].

وتتحدث الفقرة الرابعة من المادة 76 سالفة الذكر عن أثر الحكم بالبطلان فتنص على أن، "يترتب على الحكم بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة إلى جميع المساهمين، وعلى مجلس الإدارة نشر ملخص الحكم بالبطلان في إحدى الصحف اليومية، وفي صحيفة الشركات".

أما المشرع الكويتي فقد أورد نصاً صريحاً في المادة 251/ 2 من قانون الشركات رقم 25 لسنة 2012 المعدل بالقانون رقم 97 لسنة 2013 يقضي ببطلان القرارات الصادرة من الجمعية العامة وتكون مجحفة بحقوق الأقلية حيث نص على أنه:

"يجوز الطعن على قرارات الجمعية العامة العادية وغير العادية التي يكون فيها إجحاف بحقوق الأقلية ويتم الطعن من قبل عدد من المساهمين بالشركة يملكون خمسة عشرة بالمائة من رأس مال الشركة المصدر، ولا يكونوا

---

(1) د. عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص 160

ممن وافقوا على تلك القرارات، وتسقط هذه الدعوى بمضي شهرين من تاريخ قرار الجمعية، وللمحكمة في هذه الحالة أن تؤيد القرارات أو تعدلها أو تلغيها أو ترجئ تنفيذها حتى تجرى التسوية المناسبة لشراء أسهم المعترضين بشرط ألا يتم شراء هذه الأسهم من رأس مال الشركة".

ويتضح من هذا النص أن المشرع الكويتي قد نهج مسلك يختلف عن المشرع المصري فقد اشترط لطلب بطلان قرارات الجمعية العمومية أن يطلبه عدد من المساهمين يملكون 15٪ من رأس مال الشركة ولا يكونوا ممن وافقوا على تلك القرارات. كما أن المشرع الكويتي لم ينص صراحة على أثر الحكم بالبطلان كما فعل المشرع المصري في هذا الصدد في الفقرة الرابعة من المادة 76 من القانون رقم 159 لسنة 1981 حيث نص "يترتب على الحكم بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن....".

كما أن المشرع الكويتي وضع سلطات واسعة للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان فقرر أن "للمحكمة في هذه الحالة أن تؤيد القرارات أو تعدلها أو تلغيها، أو ترجئ تنفيذها حتى تجرى التسوية المناسبة لشراء أسهم المعترضين بشرط ألا يتم شراء هذه الأسهم من رأس مال الشركة.

إلا أنه وفقاً للقواعد العامة فمفهوم البطلان هو إعادة الحال إلى ما كان عليه.

وبالتالي فيمكننا القول بأن المشرع الكويتي قصد وضع عدة حلول أمام المحكمة التي تنظر البطلان فإما أن تصدر حكمها ببطلان القرار وبالتالي اعتبار القرار كأن لم يكن، وإما أن تقرر إحدى الحلول التي وضعها المشرع كبديل للحكم بالبطلان. أي أن المشرع الكويتي قد وسع من سلطات المحكمة التي تنظر دعوى البطلان بعكس المشرع المصري الذي قلص من سلطات المحكمة.

وعلى ذلك، فإنه يترتب على الحكم بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن

بالنسبة لجميع المساهمين، فمتى قُضي بالبطلان أحدث آثاره بالنسبة إلى جميع المساهمين من طلبه منهم ومن لم يطلبه ومن عارض القرار ومن أيده، فيعتبر القرار كأن لم يكن بالنسبة إليهم جميعاً لأن حكم البطلان يصدر في مواجهة الشركة وهي شخص معنوي يمثل المساهمين بأسرهم[1].

إلا أن البطلان هنا يصطدم بحقوق الغير التي تعلقت بالشركة نتيجة هذا القرار التعسفي. وفي هذا الفرض فإن هناك مصلحتين متعارضتين كلتاهما جديرة بالحماية ومحل نزاع فعلى الجانب الأول المساهمين - معارضين أو غائبين عن الجمعية العامة - أصحاب مصلحة في بطلان القرار التعسفي لاعتدائه على حقوقهم، وعلى الجانب الآخر الغير صاحب المصلحة في التمسك بالقرار المعيب ورغبته في إنتاج أثره[2].

وقد استقر القضاء الفرنسي على أن البطلان ينتج أثره إذا ترتب على نقص الأهلية أو أحد عيوب الرضا، كذلك لا يكون لبطلان القرار انعكاس على الروابط القانونية التي تربط الشركة بالغير، وبالتالي لا يستطيع الغير التمسك بالدفع بالبطلان في مواجهة الشركة من أجل التخلص من الالتزامات المفروضة عليه[3].

---

(1) د. محسن شفيق - الوسيط في القانون التجاري المصري - مكتبة النهضة المصرية - الطبعة الثالثة سنة 1975 ص601، د. محمد فريد العريني - الشركات التجارية - المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية سنة 2008 ص289، د. رحاب داخلي - المرجع السابق ص 497

(2) د. عماد محمد أمين - المرجع السابق ص 544

(3) د. محمد عمار تيبار - المرجع السابق ص 882

المطلب الثاني

آثار الحكم بالبطلان بالنسبة للغير

إن آثار الحكم بالبطلان هي آثار شاملة لكل المساهمين، فوجب أن يلغى القرار الصادر عن الجمعية العامة بالنسبة لجميع المساهمين - كما سلف - سواء من باشر منهم دعوى البطلان أو من لم يباشرها، وسواء أكان من المؤيدين أو من المعارضين لصدور هذا القرار.

إلا أن حرص المشرع - المصري والكويتي - على حماية الغير حسن النية المتعامل مع الشركة، قد جعل أثر هذا البطلان لا يمتد للإضرار بحقوق الغير التي اكتسبها جراء تعامله مع الشركة - ووفقاً لقرار الجمعية العامة للشركة قبل صدور هذا البطلان - ما لم يكن هذا الغير على دراية باتخاذ هذا القرار الباطل، وذلك يعني أن لا يكون هذا الغير على صلة وثيقة مع من أسهموا في اتخاذ هذا القرار الباطل، أو كان هذا الغير على علاقة بمجلس إدارة الشركة، وقد عمل هذا المجلس على صدور هذا القرار الباطل حتى يجلب منفعة خاصة لصالح هذا الغير، ولا يترتب على وقف تنفيذ القرار، ما لم تأمر المحكمة بذلك، هذا بالإضافة إلى أن الحكم بالبطلان لا يخل بالحق في المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء[1].

فإبطال القرار التعسفي الصادر عن الأغلبية لا يجب أن يلحق الضرر بالغير حسني النية الذين وثقوا بالشركة، ولم يكن في استطاعتهم تقدير الدوافع التي حركت سياسة الأغلبية قبل دخولهم في معاملات وروابط قانونية مع الشركة.

ومن هنا فإن حماية مصالح الغير تعوق إعمال الأثر الرجعي للإبطال

---

(1) د. سارة حمدان - المرجع السابق ص 215

بكافة آثاره، فالقرار التعسفي الفرض أنه صحيح من الناحية الشكلية ولا يمثل أي مخالفة للقانون أو لنظام الشركة فهو قرار معيب بسبب الدافع إلى إصداره. ولا شك أنه ليس في مقدور الغير طبقاً للمجرى العادي للأمور أن يعلم بدوافع الأغلبية عند اتخاذ القرار، ومن ثم يكون من حقه أن يستند إلى الظاهر، ومن هنا فإن بطلان القرار يمثل تهديداً لمصالح هذا الغير حسن النية، وقد تكون حقوق الغير أولى بالرعاية من حقوق مساهمي الأقلية[1].

غير أن المشرع اشترط أن يكون الغير حسن النية لعدم الاعتداد بالبطلان في مواجهته، أي لا يعلم أثناء تعامله مع ممثلي الشركة بمخالفة القرار لأحكام القانون أو النظام الأساسي، ويعتبر حسن النية متى كان لا يعلم أو لم يكن في مقدوره أن يعلم بأوجه النقص أو العيب في القرار، وهذا ما أكدته صراحة المادة (76/ 1) والمادة (161/ 1) من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 في عدم الاخلال بحقوق الغير حسن النية[2].

بيد أنه في بعض الحالات قد يكون الغير سيئ النية، فقد يكون هذا الغير قد تعاقد مع الشركة وهو يعلم بمخالفة القرار للقانون أو النظام أو أن ذلك القرار الذي تعامل بموجبه مع الشركة قد تمخض عن تعسف من الجمعية العمومية، أو حتى كان بمقدوره أن يعلم تلك المخالفة ففي تلك الحالة فإن البطلان يرتب آثاره في مواجهة ذلك الغير سيئ النية، ويتحمل تبعات ذلك بالكامل.

والجدير بالذكر، أن مجرد العلم برفع دعوى بطلان القرار لا ينهض قرينة على سوء نية الغير ذلك أن المشرع المصري ذاته قد قرر في المادة (76/ 5) من قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 أنه: "لا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار ما لم تأمر المحكمة بذلك".

---

(1) د. عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص162، ص 163

(2) د. محمد عمار تيبار – المرجع السابق ص 882، د. رحاب داخلي – المرجع السابق ص 497

ويرى البعض أنه حتى إذا لم تكن لدى الغير المعلومات الكافية عن القرار الباطل، فإنه يجوز للمدعي أي المساهمين أو الشركة إثبات سوء نية الغير، في حين يرى البعض الآخر ضرورة التوسع في افتراض حسن النية بحسبان أن صدور قرار من الجمعية العمومية أعلى سلطة في الشركة المساهمة يضيق من مجال سوء نية الغير، إلا إذا كان هذا الغير - كما سلف - يعلم بسبب البطلان، أو له صلة مصلحية وثيقة مع من أسهموا في اتخاذ القرار الباطل، أو كان ممن سعي مع أعضاء مجلس الإدارة لاستصدار القرار جلباً لمصلحة خاصة به[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للغير التمسك بخطأ تعيين المشرفين على إدارة الشركة، للتخلص من التزاماته عندما تكون قرارات التعيين قد أشهرت بصورة قانونية، وبالعكس لا تستطيع الشركة التمسك في مواجهة الغير ببطلان قرارات تعيين أو عزل أو استقالة لهؤلاء المشرفين الذين نشرت قرارات تعيينهم بصورة غير قانونية، ولكن إذا كان إشهار قرارات تعيين المشرفين يساعد على اكتشاف المخالفات القانونية لهذه القرارات، فإن المشرع الفرنسي أراد بهذا الإشهار تصحيح تلك القرارات بغرض إدخال السكينة والأمان في العلاقات التجارية[2].

وفي جميع الأحوال وفقاً لنص المادة (76/ 4 شركات مصري) فإنه يتعين على مجلس الإدارة نشر ملخص الحكم بالبطلان في إحدى الصحف اليومية وفي صحيفة الاستثمار، حيث أنه يجب على مجلس الإدارة إحاطة المساهمين بكل تطورات قرارات الجمعية العمومية، ومن أهم تلك التطورات الحكم ببطلان قرارات الجمعية العمومية أو عدم بطلانها، كما أن البطلان ليس هو الجزاء الوحيد لمخالفة قرارات الجمعية العمومية أحكام القانون أو اللائحة

---

(1) د. رحاب داخلي - المرجع السابق ص 497، د. محمد عمار تيبار - المرجع السابق ص 882، ص 883

(2) د. محمد عمار تيبار - المرجع السابق ص 883

أو النظام الأساسي، بل يجوز بجانب الحكم ببطلان قرار الجمعية العمومية المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء، فإذا صدر قرار الجمعية العمومية بالمخالفة لشروط صحته الشكلية والموضوعية جاز لمن أصابه ضرر من المساهمين أو من الغير حسن النية أن يطلب بطلان القرار أو الجزء من القرار الذي وقعت فيه المخالفة مع طلب التعويض عما أصابه من الضرر الذي وقع عليه من جراء مخالفة قرار الجمعية العمومية لشروط صحته القانونية.

ومن جماع ما تقدم، فإنه يمكننا القول بأنه إذا كان الغير قد دخل في تعاملات مع الشركة وصدر قرار بالجمعية العامة بشأن التصديق على هذه المعاملات وكان حسن النية أي يجهل التعسف الذي شاب القرار أو العيب الذي حل به، فإنه طبقاً للقواعد العامة فإن القرار يبقى منتجاً لآثاره رغم معارضة جميع الشركاء على القرار سواء المؤيدين أو المعارضين لأن مصلحة الغير هنا أولى بالرعاية ولا يكون أمام الأقلية سوى الاكتفاء بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم.

ولكن في بعض الحالات قد يكون الغير سيئ النية، وقد يكون مسخراً من جانب الأغلبية أو شريكاً لها وعندئذ يكون للأقلية إثبات سوء نية هذا الغير وإذا ثبت سوء النية من خلال الوقائع التي استند لها القرار فإن الجزاء يكون البطلان، ولا يكون للغير التمسك بالقرار الصادر بالتصديق على التصرفات مع الشركة أو أحد أعضاء مجلس الإدارة مثلاً، ويكون للمساهمين اللجوء إلى القضاء بدعوى بطلان القرار مع تعويضهم عن الأضرار التي لحقت بهم.

إلا أن الصعوبة تكمن في معرفة توافر حسن النية لدى الغير الذين يدخلون مع الشركة في تعاملات، فيبدو واضحاً بأن حسن النية لا يمكن إدراكه عندما تتجاوز الأغلبية بسلطتها المخولة لها بالقانون أو النظام لأن المتعاقدين يفترض بينهم العلم التام بالقانون أو نظام الشركة[1].

---

(1) د. عماد محمد أمين – المرجع السابق ص 544، ص 545، د. عبد الفضيل محمد أحمد – =

وعلى ذلك إذا اتخذت الأغلبية قراراً بالتصرف في بعض أصول الشركة مقابل ثمن بخس فإن هذا القرار إذا كانت الأغلبية تهدف منه إلى إشعار الأقلية بتردي أوضاع الشركة، ومن ثم الانسحاب منها، فإنه يكون قراراً تعسفياً يمكن طلب إبطاله إذا ثبت أن المتصرف إليه كان شخصاً سيئ النية يعرف نوايا الأغلبية، أما على العكس من ذلك إذا ثبت أن هذا المتصرف إليه كان حسن النية بأن كان يعتقد أنه يجري صفقة رابحة فإن الأقلية هنا يجب أن تقنع بالتعويض.

ويلاحظ أنه عند زيادة رأس مال الشركة بمقتضى قرار قصد منه تحقيق مكاسب لبعض المساهمين عن طريق حق الاكتتاب بالأولوية لهم، فإن هؤلاء المساهمين لا يمكنهم التمسك بصفتهم كمكتتبين جدد، أي غرباء بالنسبة لقرار زيادة رأس مال الشركة لأن سوء النية متوافر، كذلك فإن الخلف العام أو الخلف الخاص للمساهمين القدامى لا يعتبرون أغياراً بالنسبة للقرارات التي شارك أسلافهم في اتخاذها تطبيقاً لقاعدة أن الشخص لا يملك أن يعطي أكثر مما يملك[1].

وكذلك إذا تغيرت جنسية الشركة إلى جنسية أخرى فإن العلاقة التعاقدية بين الشركة والغير تخضع للقانون الأجنبي، وهذا يفترض في الغير العلم التام بأن الخضوع هنا يكون للقانون الأجنبي لأنه من شأن تغيير هذه الجنسية للغير لا يكتسبون بموجبها أية حقوق ونتيجة هذا التصويت، وبالمقابل إذا كان القرار ناتجاً عن السلطات المخولة للأغلبية بالجمعية العامة وأن الباعث أو المحرك للقرار يبدو متعسفاً فيه، فإن العملية تبدو سليمة أو صحيحة وأن الغير لا يفترض فيه علمه بالعيب الخفي الذي شاب العملية ومن شأنه ألا يُلزَم بالبحث عن نوايا المصوتين عند كل تصويت، والواضح غالباً أن حسن نية الغير هنا تبدو متجنية لأن الغير هم أنفسهم أصحاب

= المرجع السابق ص 163

(1) د. عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص 163، ص 164

الشأن في سلب حقوق أقلية المساهمين في الشركة، وفي هذه الحالة فإن الأغلبية هي المسئولة عن التعويض إذا ما ثبت أن القرار مشوب عناصره على تعسف أو بعبارة أخرى عندما يستخدمون بسوء نية سلطتهم في التصويت.

ويقع هنا عبء الإثبات على المدعي وهم مساهمو الأقلية بتوافر سوء نية أعضاء الأغلبية عند إجراء عملية التصويت وغالباً تبدو الصعوبة في عملية الإثبات- كما سلف - إلا أن القاضي يمكنه انتداب خبير بصفة خاصة عندما لا يوجد دلائل على وجود التعسف ويتضح هذا بصفة خاصة عند قرار توزيع الأرباح، إلا أن القاضي عليه الأمر بوقف الدعوى إذا كان ظاهر الأوراق تدل فعلاً على وجود تعسف من جانب الأغلبية عند استعمالها لسلطتها في التصويت مستعيناً بالنصوص التشريعية أو في بعض الحالات لم يترك المشرع للقاضي أية سلطة في تقدير ما إذا كان القرار مشوباً بالتعسف - كما في حالة انتهاك القواعد التي تحكم نصاب الحضور للأغلبية وانتهاك القواعد العامة للدعوة والاعلان عن حضور الجمعية العامة[1].

وقد يرى القاضي أن الأنسب هو الحكم بالتعويض بمقابل بدلاً من الحكم بالبطلان حيث يكون للقاضي اختيار طريقة جبر الضرر الأكثر ملاءمة.

وقد أكد المشرع الكويتي على سلطة المحكمة في اتخاذ وسائل بديلة عن البطلان فقرر في نص المادة 2/251 أنه: "... وللمحكمة أن تؤيد القرارات أو تعدلها أو تلغيها، أو ترجئ تنفيذها حتى تجرى التسوية المناسبة لشراء أسهم المعترضين بشرط ألا يتم شراء هذه الأسهم من رأس مال الشركة".

---

(1) د. عماد محمد أمين - المرجع السابق ص545، 546

Pierre Coppens, op. cit. P.117

المبحث الثاني

سلطة المحكمة في إصدار حكم كبديل للقرار الباطل

إن الحكم ببطلان قرار الأغلبية يؤدي إلى جبر الضرر الذي حاق بأقلية المساهمين عن طريق إعادة الوضع إلى ما كان عليه، غير أن الحكم بالبطلان لا يخل بالحق في المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء ويجب على مجلس الإدارة نشر الحكم بالبطلان وذلك وفقاً لنص المادة 76/ 5 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 كما يجوز للمساهمين طلب حل الشركة قضائياً وهو جزاء يخضع لتقدير المحكمة.

أما المشرع الكويتي فقد نص صراحة على وسائل بديلة للحكم بالبطلان وذلك في المادة 251/ 2 من قانون الشركات رقم 25 لسنة 2012 المعدل بالقانون رقم 97 لسنة 2013 حيث نصت على أنه: "كما يجوز الطعن على قرارات الجمعية العامة العادية وغير العادية التي يكون فيها إجحاف بحقوق الأقلية ويتم الطعن من قبل عدد من مساهمين الشركة يملكون خمسة عشرة بالمائة من رأس مال الشركة المصدر، ولا يكونوا ممن وافقوا على تلك القرارات، وتسقط هذه الدعوى بمضي شهرين من تاريخ قرار الجمعية العامة وللمحكمة في هذه الحالة أن تؤيد القرارات أو تعدلها أو تلغيها، أو ترجئ تنفيذها حتى تجري التسوية المناسبة لشراء أسهم المعترضين بشرط ألا يتم شراء هذه الأسهم من رأس مال الشركة".

وعلى ذلك، يمكننا القول بأن المحكمة تتمتع بسلطات واسعة لانصاف الأقلية وهو ما سنتناوله في هذا المبحث على النحو التالي:

- **المطلب الأول،** تعويض مساهمي الأقلية عن الأضرار المترتبة على القرار التعسفي.

- **المطلب الثاني،** الحل القضائي للشركة كجزاء تعسف الأغلبية.
- **المطلب الثالث،** الانسحاب من الشركة عن طريق التنازل عن الأسهم.

المطلب الأول

تعويض مساهمي الأقلية عن الأضرار المترتبة على القرار التعسفي

طبقاً للقواعد العامة فإن كل من سبب ضرراً للغير يلتزم بالتعويض، وبالتطبيق على قانون الشركات إذا سبب قرار الأغلبية ضرراً بمساهمي الأقلية فتلتزم الأغلبية بتعويضهم عن الأضرار التي لحقتهم من جراء هذا القرار أي أنه يقصد بالتعويض هنا عن الأضرار الناتجة عن القرارات التعسفية الصادرة من الأغلبية جبر الضرر الناتج عن الإخلال بالمساواة بين مساهمي الأغلبية ومساهمي الأقلية بصورة تكفل صيرورة المساهمين المضرورين على قدم المساواة مع باقي المساهمين. ذلك أن القرار التعسفي قد يسبب إخلالاً بالمساواة بين المساهمين كالقرار الصادر بتوزيع أرباح على بعض المساهمين دون البعض الآخر أو اكتتاب بعض المساهمين في الأسهم الممتازة الصادرة من الشركة دون باقي المساهمين، أو القرار الصادر بتقليل قيمة الأسهم فيؤدي إلى الإضرار بمساهمي الأقلية متى أر أدوا التصرف في أسهمهم.

عندئذ فإن جبر الضرر في المثال الأخير لا يتحقق إلا بإلزام الأغلبية بدفع تعويض يعادل الفرق بين سعر البيع والسعر الذي كان يمكن البيع به فيما لو لم يصدر القرار التعسفي، فالتعويض يحقق إعادة التوازن بين مساهمي الأقلية والأغلبية وذلك بتعويضهم المادي عن الفارق بين البيع والسعر الذي كان يمكن البيع به قبل صدور القرار، أي أنه يجب على مساهمي الأغلبية أن يقوموا برد ما حصلوا عليه من مزايا ومبالغ مادية، وأن يُعاد توزيع هذه المبالغ على كل المساهمين وذلك من الناحية النظرية، ولكن من الناحية العملية جرت المحاكم على القضاء بدفع مبالغ تمثل الفارق بين الحسابات المتقابلة لمساهمي الأغلبية ومساهمي الأقلية[1].

---

(1) د. عماد محمد أمين – المرجع السابق ص 547، د. عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص 165

ولكن هذا التعويض يستلزم لإمكان الحكم به أن يثبت المساهم المضرور أن ضرراً محققاً قد لحق به من جراء مخالفة قرار الجمعية العمومية لأحكام القانون، وعلى المضرور أن يثبت أيضاً مقدار هذا الضرر الواقع عليه، ولكن لا يمكننا إغفال الصعوبات العديدة العملية التي تجعل الحكم بالتعويض أمراً بالغ الصعوبة، فضلاً عن صعوبة إثبات الضرر وقدره، ويصعب تحديد الأشخاص الذين يمكن إسناد الخطأ إليهم، فالأغلبية بصفتها أغلبية، هي التي اتخذت القرارات التعسفية وليس مجرد مجموعة من الأشخاص يمكن النظر إليهم بذواتهم ومعاملتهم كل واحد على انفراد، فالأغلبية هي المسئولة وهي بذلك مجموعة من الأشخاص المجهولين مثلهم في ذلك مثل الأصوات التي تمثلها هذه الأغلبية وذلك على خلاف الحال بالنسبة لمسئولية المديرين الذين يسهل تحديدهم.

وتحديد صانعي القرار يتم عن طريق البحث عن المستفيد من القرار الصادر، فالمستفيد من القرار هو عادة الذي يعمل على استصداره، ومتى تحدد صانعوا القرار التعسفي فإنهم يتحملون وحدهم كامل التعويض طالما قامت علاقة السببية بين القرار التعسفي والضرر الذي لحق بالأقلية، والمسئولية لا تتحدد بحسب مساهمة كل من صانعي القرار في رأس مال الشركة، ولا تنقسم بل هي مسئولية عن كامل الضرر بصرف النظر عن مقدار مساهمة صانعي القرار في رأس مال الشركة، وهي مسئولية تضامنية وفقاً للقواعد العامة، لذلك فقد ذهب المشرع إلى أنه في حالة من يُعزى إليهم سبب البطلان تكون مسئوليتهم عن التعويض بالتضامن فيما بينهم[1].

وعلى ذلك فمسئولية الأغلبية هنا تضامنية في التعويض الواجب طبقاً للرأي الراجح في الفقه الفرنسي لأن هؤلاء المساهمين يمارسون التصرفات

---

(1) د. رحاب داخلي – المرجع السابق ص 498، ص 499، د. عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص 166، ص 167

Andree Puttemans, op, cit, p.94

الضارة للمساهمين المعارضين والغائبين. وقد يكون لأعضاء مجلس الإدارة السيطرة في الجمعية العامة خاصة إذا كانوا يحوزون أغلبية رأس المال الممثل بالاجتماع ولا يوجد حظر على تصويتهم وتصبح الأغلبية في يد أعضاء مجلس الإدارة وبالتالي يكون قرار الجمعية متفقاً مع ما يهدف إليه أعضاء مجلس الإدارة وبعيداً عن مصلحة الشركة، فإذا استعمل مجلس الإدارة سلطاته على هذا النحو عُد متجاوزاً لحدود سلطاته ويكون قرارها مشوباً بالتعسف ويكون للمساهمين الذين أصابهم ضرر اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى المسئولية على أعضاء مجلس الإدارة.

وقد أكد المشرع الفرنسي على أن أعضاء مجلس الإدارة باعتبارهم مساهمين أصحاب صوت بالجمعية العامة وغالباً ما يكون لهم سلطة الأغلبية يلتزمون بالتعويض عن الأضرار المتحققة من جراء القرار الصادر عنها باعتبارها أخطاء شخصية متعمدة من جانبهم يستهدفون منها تحقيق مصالح ذاتية بعيدة عن مصالح الشركة وبالتالي يكون التعويض مستحقاً في الذمة المالية لهؤلاء مساهمي الأغلبية الذين استفادوا من القرار سواء مساهمين أو أعضاء مجلس الإدارة.

ويرى بعض الفقه المصري[1] **أنه**، يمكن تحديد هؤلاء الذين تسببوا في صدور القرار التعسفي حتى يتجنب باقي مساهمي الأغلبية دعوى المسئولية ومطالبتهم بالتعويض وذلك عن طريق تحديد المستفيد من القرار لأن المستفيد من القرار يسعى دائماً لاستصداره، وفي حالة وجود علاقة سببية بين القرار التعسفي والضرر تُلقى المسئولية على هؤلاء[2].

---

(1) د. عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص

(2) د. عماد محمد أمين – المرجع السابق ص 547، ص 548

Pierre Coppens, op. cit. P.118

المطلب الثاني

حل الشركة كجزاء لتعسف الأغلبية

يمثل حل الشركة قضاءً جزاءاً استثنائياً على تعسف الأغلبية لأن جزاءها بطلان القرار الصادر عنها فضلاً عن التعويض المناسب للمساهمين المضرورين، فإن الأقلية لها أيضاً طلب حب الشركة قضاءً إذا ثبت تعسف الأغلبية مما سبب ضرراً بمصلحة الشركة وبأقلية المساهمين.

ويستند حل الشركة قضاءً إلى نص المادة 530 / 1 مدني مصري والتي تنص على أنه، "يجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأي سبب آخر لا يرجع إلى الشركاء، ويقدر القاضي ما ينطوي عليه هذا السبب من خطورة تسوغ الحل ويكون باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك".

ويتضح من ذلك أن أقلية المساهمين تتمتع بحق طلب حل الشركة قضائياً إذا كان لديها من الأسباب العادلة ما يبرر ذلك، على أن استجابة المحكمة لذلك الطلب تتوقف على قدر الضرر الذي لحق الأقلية وعدم وجود أية حلول أخرى لجبر ذلك الضرر، وفض الخلاف بين الأغلبية والأقلية بالإضافة إلى مختلف الظروف المحيطة بنشاط الشركة[1].

ومن ثم، فإن نص المادة سالفة الذكر ما هو إلا تطبيق لمبدأ عام وبتطبيقها على الشركات المساهمة فالأغلبية حين تستخدم سلطاتها المخولة لها بالقانون أو النظام لتحقيق أغراض شخصية على حساب مصلحة الشركة أو مصلحة أقلية المساهمين فإنها بذلك تكون قد أخلت بتنفيذ التزاماتها المخولة لها بالقانون أو النظام باستخدام سلطتها. ذلك أن استخدام الأغلبية لسلطتها

(1) د. غازي شايف – المرجع السابق ص 431

ناشئ عن التزام عقدي يقابله التزام الأقلية بقبول قانون الأغلبية وأن صدور قرارات لا تقبلها الأقلية يمثل إخلالاً عقدياً يكون معه للأقلية اللجوء إلى القضاء مطالبين حل الشركة إذا كان من شأن القرارات الصادرة بالأغلبية يشوبها التعسف ويمثل إخلالاً بمصلحة الشركة وإضراراً بأقلية المساهمين، ويكون للقاضي سلطة تقديرية في مدى الاستجابة إلى مطلب الأقلية حل الشركة بسبب وجود قرار تعسفي، لأن وجود القرار التعسفي قد لا يكون من الجدية ما يستدعي لحل الشركة بسبب وجود مثل هذا القرار وأن الضرر الذي قد يلحق بمصلحة الشركة مؤقتاً ويزول مستقبلاً وتمسك الأقلية بحل الشركة ينم هنا عن تعسف من جانبها وإضراراً بالأغلبية أو بالشركة لأنه طبقاً للقواعد العامة إن استعمال الحق يكون متعسفاً فيه إذا أثبت أن من استعمل حقه لم يستعمله بغرض تحقيق أي مصلحة له وإنما لمجرد إلحاق الضرر بغيره أي بمصلحة مجموع الشركاء الآخرين بالشركة بهدف الاستفادة سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

فإذا كان المشرع أعطى للأقلية حقوقاً تمثل آلية لحماية هؤلاء في مواجهة تعسف الأغلبية إلا أنه لا ينبغي أن تستعمل هذه الحقوق بغرض عرقلة سير الشركة بالمعارضة لصدور قرارات بالجمعية العامة تهم حياة الشركة[1].

فحل الشركة المساهمة قضائياً وعلى خلاف شركات الأشخاص مسألة غير مألوفة من الناحية العملية وهو حل نادر الوقوع في العمل كجزاء على تعسف الأغلبية[2].

وبناء على ما تقدم، فإن طلب حل الشركة قضاء لتعسف الأغلبية يخضع لتقدير القاضي، فلابد أن يتحقق القاضي من أن الأقلية قد لحقها ضرر لا يمكن جبره بمجرد إبطال القرار التعسفي أو التعويض عنه، فيجب أن تكون للأقلية مصلحة في حل الشركة لا تتحقق بإبطال القرار التعسفي أو

(1) د. عماد محمد أمين – المرجع السابق ص 550، ص 551

(2) د. غازي شايف – المرجع السابق ص 431

التعويض، أو قيام مساهمي الأقلية بالتنازل عن أسهمهم إلى الغير والخروج من الشركة بالتالي، إذ قد لا يكون من الميسور لمساهمي الأقلية التصرف في الأسهم إما لورود قيود نظامية على التداول، وإما لأن القرارات التعسفية قد ألحقت بالشركة أضراراً هبطت معها قيمة أسهمها في البورصة هبوطاً شديداً وقد يكون للمساهم مصلحة في حل الشركة كأن يستعيد براءة اختراع كان قد قدمها كحصة عينية في الشركة. وقد تكون الشركة قد كونت احتياطيات كبيرة وكانت أصولها ذات قيمة ضخمة بحيث يريد المساهم الحصول على نصيبه في فائض التصفية بدلاً من مجرد الحصول على قيمة أسهمه عند التنازل عنها.

والحق أن طلب حل الشركة يبدو جزاءاً عنيفاً وشديداً تقع عاقبته ليس فقط على بعض المساهمين ولكنه يصيب كل المساهمين، ويضع نهاية لمشروع من الممكن أن تكون أعماله جيدة، ومن ثم فإن القضاء لا يستجيب من الناحية العملية لطلب الحل، إلا إذا كان عدم تنفيذ بعض المساهمين لالتزاماتهم قد ترتب عليه فشل حياة الشركة، بحيث يفقد كل أمل في إمكانية استمرارها.

ومن هنا فإن حل الشركة قضاءً يبدو حلاً نادراً الوقوع في العمل كجزاء على تعسف الأغلبية[1].

(1) د. عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص 171، ص 172

المطلب الثالث

الانسحاب من الشركة عن طريق التنازلعن الأسهم

يُعد حق المساهم في التنازل عن أسهمه من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها المساهم وهو من الأصول التي يقوم عليها نظام شركات المساهمة، وقد حرص المشرعان المصري والكويتي على تأكيد حق المساهم في التنازل عن أسهمه، كما أجازا في نفس الوقت وضع بعض القيود على تداول الأسهم بشرط ألا تؤدي تلك القيود إلى حرمان المساهم بصفة مطلقة من حقه في التنازل عن أسهمه.

لذلك يجوز لأقلية المساهمين الانسحاب من الشركة عن طريق التصرف بما يملكون من أسهم إذا رأوا في ذلك مصلحتهم[1].

والانسحاب من الشركة أمراً وارداً الحدوث كثيراً في شركات الأشخاص والشركات المدنية، وقد أجازته المادة 529/ 1 من التقنين المدني صراحة، إذ نصت على أنه "تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير معينة، على أن يعلن الشريك إرادته في الانسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله، وألا يكون انسحابه عن غش أو في وقت غير لائق" فالشريك في الشركات المدنية وشركات الأشخاص التجارية يحق له أن ينسحب من الشركة بإرادته المنفردة.

وكل اتفاق يحرم الشريك من الانسحاب من الشركة يُعد باطلاً، بيد أن حق الشريك في الانسحاب ليس مطلقاً فمن الممكن أن ترد بعض الضوابط على حق الانسحاب، كأن يرد نص في النظام يربط الانسحاب بصدور حكم من القضاء يثبت حدوث تعسف في قرارات الأغلبية، وأن يتم الانسحاب

---

(1) د. حسني المصري - مدى حرية الانضمام إلى الشركة والانسحاب منها، دار الفكر العربي، القاهرة 1985 ص80، د. غازي شايف - المرجع السابق ص 428

خلال مدة معينة من صدور هذا الحكم، كأن يشترط أن يتم الانسحاب خلال الشهرين التاليين لصدور الحكم.

أما في شركات المساهمة، فإن الشريك لكي ينهي علاقته بالشركة، قبل انقضاء مدتها المنصوص عليها في النظام، ليس أمامه إلا وسيلة واحدة، تتمثل في التصرف في أسهمه.

أن خروج المساهم من الشركة عن طريق التنازل عن أسهمه أمر تحوطه بعض العيوب. فقد تكون أسهم الشركة غير مقيدة في جدول إحدى بورصات الأوراق المالية وعندئذ يكون السوق المحتمل لأسهم الشركة ضيقاً جداً، ومن يكون المساهم الذي يريد التصرف في أسهمه تحت رحمة المديرين ومساهمي الأغلبية، إذ يصبحون هم المشترين المحتملين للأسهم، وفضلاً عن ذلك، فإن قيمة السهم الحقيقية قد تكون أكبر من سعر البيع، إذ من المعلوم أن هناك ظروفاً عديدة تساهم في تحديد قيمة الأسهم منها سمعة الشركة ومكانتها، ومقدار ما توزعه من أرباح، وما تملكه من أصول، وقيمة الاحتياطي، وقيمة الاستهلاكيات التي تم استقطاعها، وعنصر المضاربة في مستقبل المشروع.

ومن هنا، فإن التنازل عن الأسهم قد لا يكون أنسب السبل أمام المساهم للحصول على نصيبه في الشركة، إذ قيمة السهم السوقية قد تكون أقل بكثير من قيمته في صافي موجودات الشركة، وعندئذ يفضل أن يحصل على قيمة أسهمه عن طريق تقدير صافي أصول الشركة، وهو ما تجيزه بعض التشريعات وقد تكون الوسيلة المثلى هي حصول المساهم المنسحب على حقه في قيمة أسهمه مقدرة وفقاً لآخر ميزانية.

وعلى هذا النحو، يكون الانسحاب من الشركة ذا طبيعة مزدوجة: فهو من ناحية عنصر عقاب لتعسف الأغلبية، ومن ناحية أخرى، عنصر حماية للأقلية، فالانسحاب وسيلة ضغط نموذجية تمتلكها الأقلية تمكنها من إلزام الأغلبية باحترام حقوق الأقلية، والانسحاب يعني نوعاً من الاحتجاج على

سياسة الشركة، ومن ثم يمكن أن يحدث نوعاً من الآثار السلبية على الشركة، وهو ما لا يقبله مساهمو الأغلبية.

ويلاحظ أخيراً أن الانسحاب من الشركة لا يقدم إلا حلاً فردياً لمشكلة ذات طبيعة جماعية، وهي تعسف الأغلبية الواقع على الأقلية، فالانسحاب لا يتمخض عنه إلا حماية المصالح الخاصة للمنسحب، على حين أن حقوق الأقلية تجمعها فكرة رئيسية مؤداها أن مباشرة حقوق الأقلية، تهدف في المقام الأول إلى مباشرة نوع من الرقابة على سلطة الأغلبية، الأمر الذي يعود بالفائدة ليس فقط على مساهمي الأقلية بل على الشركة ذاتها[1].

(1) د. عبد الفضيل محمد أحمد – المرجع السابق ص 176 : 178

الخاتمة

إن الشركات التجارية وأهمها شركات المساهمة تحكمها فكرة النظام القانوني، حيث تقوم على إدارتها هيئات، تأتي على رأسها الجمعية العامة للمساهمين، وهذه الجمعية هي - نظرياً - صاحبة السلطة العليا في الشركة باعتبارها تمثل مصالح كل المساهمين ومصالح الشركة كشخص معنوي، ومن ثم تتخذ القرارات التي تكفل إدارة حياة الشركة.

وتباشر الجمعية العامة سلطتها في تسيير أمور الشركة وفقاً لقاعدة الأغلبية، وبالمقابل يجب حماية الأقلية من التعسف الذي قد يصدر من الأغلبية عند اتخاذ القرارات في الجمعية العامة.

وهو ما دعا الفقه والقضاء للجوء إلى فكرة التعسف في استعمال الحق وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني، ومن ثم يكون لأقلية المساهمين الاستعانة بنظرية التعسف في استعمال الحق المعروفة في القانون المدني لحماية حقوقهم وذلك إذا ما انحرفت الأغلبية عن مسلك الرجل المعتاد وأصدرت قرارات تنطوي على إخلال بحقوق الأقلية. لما كان لصاحب الحق أن يفيد من حقه، وذلك بالاستفادة بمضمونه عن طريق مباشرة المكنات والسلطات التي يخولها الحق لصاحبه والتي يحددها القانون، فإن القانون في تنظيمه للحقوق وتحديده لمضمونها أو السلطات التي يخولها لأصحابها يوفق بين كافة المصالح سواء كانت مصلحة عامة أو مصلحة خاصة.

ولذلك فإن الشخص له أن يستعمل حقه في الحدود التي أجازها القانون دون أن يتجاوزها، ولكن قد يحدث أن يستعمل الشخص حقه في الحدود التي رسمها له القانون، ومع ذلك يترتب على هذا الاستعمال ضرراً للغير، وهو ما يسمى "بالتعسف في استعمال الحق".

وباستقراء أحكام القضاء، فإن الثابت أنه كثيراً ما يحدث أن تصدر الجمعيات العامة للمساهمين قرارات مخالفة بوضوح لمصالح بعض المساهمين أو الشركة، وإذا كانت أغلبية الجمعيات العامة تكون قد استعملت حقها في اتخاذ قرارات طبقاً لقاعدة قانون الأغلبية، فإن هذه الأغلبية تكون قد استعملت هذا الحق استعمالاً تعسفياً، وأساءت إلى مبدأ سيادة الغلبية ذاته، وجردت سلطات الجمعية العامة من غاياتها الحقيقية، ونأت بها عن الهدف من تقريرها.

كما أنه قد تسبب تصرفات أعضاء مجلس الإدارة الخاطئة ضرراً للشركة نفسها كشخص معنوي أو قد تلحق ضرراً شخصياً بأحد المساهمين أو بفريق منهم أو تحدث ضرراً يصيب الغير ويستطيع كل من مسه ضرر شخصي من جراء الخطأ الصادر عن أعضاء مجلس الإدارة كلهم أو بعضهم تحريك دعوى المسئولية، فأعضاء مجلس الإدارة مسئولون حتى لدى الغير عن الضرر الذي ينشأ عن جميع أعمال الغش، كالاحتيال أو إساءة الأمانة والافلاس، وعن كل مخالفة للقانون كتلك المتعلقة بالميزانيات غير الصحيحة أو المزورة، أو بأنصبة الأرباح الصورية، أو عن أعمال التقليد والمزاحمة غير المشروعة، وكذلك يكونوا مسئولون عن مخالفة نظام الشركة وتكون مسئوليتهم تجاه المساهمين أو تجاه الغير، وقد تكون مسئولية تعاقدية أو تقصيرية.

لذلك كان من الضروري، بيان الوسائل التي تستطيع القلية الالتجاء إليها، حتى تتمكن من الدفاع عن مصالحها إزاء القرارات الغير بريئة الصادرة عن المجموعات المسيطرة على مقاليد الأمور في الجمعيات العامة للمساهمين، بحكم حصول هذه المجموعات على غالبية الأصوات فيها.

لذلك قرر كل من المشرع المصري والكويتي بطلان قرارات الجمعية العامة التي يكون فيها إجحاف بحقوق الأقلية كتلك القرارات التي تصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو الاضرار بهم أو تلك التي تحقق نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة مع التضحية بمصالح الشركة.

وذلك بناء على طلب المساهمين الذين اعترضوا على القرار وأثبتوا اعتراضهم في محضر الجلسة. أو الذين تغيبوا بعذر مقبول، ويجوز للإدارة العامة للشركات أن تنوب عنهم في طلب البطلان إذا قدموا أسباب جدية لذلك وفقاً لنص المادة 76/ 2، 3 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981، أما المشرع الكويتي فقد اشترط أن يتم الطعن على قرارات الجمعية العمومية من عدد من مساهمي الشركة الذين يملكون خمسة عشر بالمائة من رأس مال الشركة المصدر ولا يكونوا ممن وافقوا على تلك القرارات (م251/ 2 من قانون الشركات الكويتي رقم 25 لسنة 2012 المعدل بالقانون رقم 97 لسنة 2013).

ويجب دائماً رفع دعوى البطلان قبل مضي سنة من تاريخ صدور القرار وفقاً للقانون المصري (م76/ 5) أما المشرع الكويتي فقد حدد مدة شهرين لسقوط دعوى البطلان من تاريخ صدور قرار الجمعية.

وتختص محكمة القضاء الإداري في مصر بنظر دعوى البطلان إذا كانت الهيئة العامة للشركات هي التي أقامتها، أما الاختصاص الأصيل فينعقد للمحاكم الاقتصادية، إلا أن المشرع الكويتي لم يحدد اختصاص محكمة معينة لنظر النزاع فوفقاً للاختصاص العام تختص المحاكم الابتدائية بدائرة تجارية بنظر دعوى البطلان.

ويترتب على الحكم بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة لجميع المساهمين حتى الذين لم يرفعوا دعوى البطلان، وعلى مجلس الإدارة نشر ملخص الحكم بالبطلان في إحدى الصحف اليومية وفي صحيفة الشركات، إلا أن المشرع قد أعطى للمحكمة اتخاذ وسائل بديلة عن الحكم بالبطلان،

فللمحكمة أن تؤيد القرارات أو تعدلها أو تلغيها أو ترجئ تنفيذها حتى تجرى التسوية المناسبة لشراء أسهم المعترضين بشرط ألا يتم شراء هذه الأسهم من رأس مال الشركة.

التوصيات

1. تفعيل نظام حوكمة الشركات، وذلك بالنص على قواعد وضوابط الحوكمة باعتبارها قواعد قانونية آمرة، وإسباغ الطابع الالزامي عليها، حيث أنها نظام للحد من التعسف في الشركة.

2. وضع ضوابط ومعايير واضحة للتعسف في إدارة الشركة والنص عليها في قانون الشركات لتجنب اللجوء إلى القواعد العامة في القانون المدني التي جاءت على سبيل المثال مما يعطي المحكمة سلطة واسعة في تقرير التعسف من عدمه.

3. إنشاء محاكم متخصصة في الكويت لنظر دعاوى الشركات والدعاوى التجارية، مثلما فعل المشرع المصري بإنشاء المحاكم الاقتصادية بالقانون رقم 120 لسنة 2008.

4. زيادة المدة التي يتم خلالها رفع دعوى البطلان في كلاً من القانون المصري والقانون الكويتي أسوة بالقانون الفرنسي الذي جعلها ثلاث سنوات. حيث أن مدة شهرين التي نص عليها القانون الكويتي مدة قصيرة جداً لكي يرفع خلالها المساهم المتضرر دعوى البطلان.

5. نناشد المشرع الكويتي بتعديل نص المادة 251/ 2 من القانون رقم 25 لسنة 2012 المعدل بالقانون رقم 97 لسنة 2013 فيما يتعلق بالمساهمين الذين يحق لهم الطعن في قرارات الجمعية العمومية حيث اشترط بأن يمتلكوا 15٪ من رأس مال الشركة، وهي نسبة

قد تكون مجحفة بحقوق الأقلية في الطعن على قرارات الجمعية العمومية.

6. التحديد والوضوح في ميعاد بدء احتساب المدة التي يجب خلالها رفع دعوى البطلان وذلك في القانون المصري.

7. تقليص السلطة الواسعة التي منحها القانون الكويتي للمحكمة في نظر دعوى البطلان لأن في ذلك إضاعة لحقوق الأقلية.

قائمة المراجع

أولا، المراجع باللغة العربية.

1. د/ ابراهيم الدسوقي أبو الليل: أحكام حق الملكية - مطبوعات جامعة الكويت 1990

2. د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، د. جلال محمد إبراهيم: نظرية الحق في القانون المدني - مطبوعات جامعة الكويت، مكتبة الكتب العربية - الكويت 1994

3. م/ ابراهيم سيد أحمد: التعسف في استعمال الحق فقهاً وقضاءً - دار الفكر الجامعي - الاسكندرية 2002.

4. د/ أبو زيد رضوان، د. فايز نعيم رضوان: الشركات التجارية - دار الفكر العربي 1988

5. د/ أبو زيد رضوان: الشركات التجارية في القانون المصري المقارن - دار الفكر العربي 1989

6. د/ أحمد بركات مصطفي:حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة - بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية التي تصدرها كلية الحقوق - جامعة أسيوط - العدد السادس عشر 1994

7. د/ أحمد سلامة: المدخل لدراسة القانون - الكتاب الثاني - دار النهضة العربية 1974

8. د/ أحمد شرف الدين: المدخل لدراسة القانون - الجزء الثاني - نظرية الحق 2005، 2006.

9. د/أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: النظرية العامة للحق - المطبعة العربية الحديثة 1988.

10. د/ اسحق ابراهيم منصور: نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائية - دار المطبوعات الجامعية بالجزائر 1993

11. د/ اسماعيل غانم: محاضرات في النظرية العامة للحق - الطبعة الثانية - مكتبة عبد الله وهبة 1958

12. د/ أكثم الخولي: الموجز في القانون التجاري 1970.

13. د/ السيد محمد عمران، د.نبيل ابراهيم سعد، د. محمد يحيى مطر: الأصول العامة للقانون - الدار الجامعية 1991

.14

15. د/ إلياس ناصيف: الشركات التجارية - الجزء الثاني - عويدان للنشر والطباعة - بيروت - لبنان - بدون سنة نشر.

16. د/ توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية - مؤسسة الثقافة الجامعية 1983

17. د/ ثروت عبد الرحيم: شرح القانون التجاري الكويتي - دار البحوث العلمية - الكويت 1975

18. د/ جلال علي العدوي، د. نبيل إبراهيم سعد: المراكز القانونية - نظرية الحق - دار المعرفة الجامعية - الاسكندرية 1993.

19. د/ جلال محمد ابراهيم: مصادر الالتزام – دار النهضة العربية – القاهرة 2010.

20. د/ حسني المصري: مدى حرية الانضمام إلى الشركة والانسحاب منها، دار الفكر العربي، القاهرة 1985.

21. د/ حسين الماحي: الشركات التجارية – الطبعة الثانية –دار أم القرى – المنصورة 1993.

22. د/ حسين النوري: النظرية العامة للحق – الطبعة الأولى – المطبعة العالمية 1952.

23. م/ حسين عامر: التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود – الهيئة المصرية العامة للكتاب – الطبعة الثانية 1998.

24. م/ رجب عبد الحكيم سليم: المرجع في الشركات والبنوك – الطبعة الأولى – دار النهضة العربية – 2009 – ج2.

25. د/ رحاب محمد داخلي: الجمعيات العمومية ودورها في إدارة شركات المساهمة في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء – الطبعة الأولى دار النهضة العربية 2011.

26. د/رضا السيد: وقف وبطلان قرارات الجمعيات العامة في شركات المساهمة – دار النهضة العربية بدون سنة نشر.

27. د/ رمضان أبو السعود: النظرية العامة للحق – دار الجامعة الجديدة للنشر 2005.

28. د/سارة أحمد حمدان عبد الرازق: حقوق المساهم المرتبطة بإدارة شركة المساهمة والرقابة عليها – رسالة ماجستير – كلية الحقوق – جامعة القاهرة سنة 2012.

29. د/ سميحة القليوبي: الشركات التجارية - الطبعة الخامسة - دار النهضة العربية - القاهرة 2011.

30. د/ طعمة الشمري: الوسيط في دراسة قانون الشركات التجارية الكويتي وتعديلاته - دراسة قانونية وافية مدعمة بأحكام القضاء وآراء الفقه، الطبعة الثالثة- مكتبة الطالب الجامعي 1999.

31. د/ طعمة الشمري: مجلس إدارة الشركة المساهمة - دراسة قانونية مقارنة في القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية - الطبعة الأولى - مؤسسة الكويت للتقدم العلمي 1985.

32. د/ عبد الرحيم بنعبيدة: مفهوم مصلحة الشركة كضابط لتحديد اختصاصات ومسئولية مجلس الإدارة والجمعيات العامة - رسالة دكتوراه.

33. د/ عبد الرؤوف محمد السناوي: المسئولية المدنية للعضو المنتدب لإدارة شركة المساهمة- رسالة دكتوراه - جامعة تالاسكندرية سنة 2008.

34. د/ عبد الفضيل محمد أحمد: حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة للمساهمين - دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي - مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة - بدون سنة نشر.

35. د/ عبد المنعم فرج الصدة: نظرية الحق في القانون المدني الجديد - دار النشر للجامعات المصرية 1949.

36. د/ عزمي عبد الفتاح: الوسيط في قانون المرافعات الكويتي - قانون القضاء المدني الكويتي - الكتاب الأول - الطبعة الثانية - مؤسسة دار الكتب 2011 الكويت.

37. د/ عزيز العكيلي: الوسيط في الشركات التجارية - دار الثقافة 2007.

38. د/ على العريف: شرح الشركات في مصر - دار الفكر العربي طبعة 1980.

39. د/ علي قاسم: قانون الأعمال - الجزء الثاني - (التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي) الشركات التجارية - دار النهضة العربية سنة 2000.

40. د/ عماد محمد أمين السيد رمضان: حماية المساهم في شركة المساهمة - دراسة مقارنة - رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق - جامعة عين شمس 2005.

41. د/ عمر فؤاد عمر: الوسيط في القانون التجاري - دار النهضة العربية، القاهرة 2006.

42. د/ غازي شايف مقبل: النظام القانوني لإدارة شركة المساهمة في القانونين اليمني والمصري - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة 1994.

43. د/ فايز نعيم رضوان: الشركات التجارية - دار النهضة العربية 2000، 2001.

44. د/ فهد محمد حامد شداد الحبيشي العازمي: مسئولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة من قرارات مجلس الإدارة - دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي - رسالة دكتوراه جامعة القاهرة 2010.

45. د/ مبارك بن محمد بن خميس الغيلاني: الرقابة على مجلس إدارة

شركات المساهمة ومسئوليته - دراسة في القانونين العماني والمصري - رسالة ماجستير - جامعة المنصورة - بدون سنة نشر.

46. د/ محسن شفيق: الوسيط في القانون التجاري المصري - مكتبة النهضة المصرية - الطبعة الثالثة سنة 1975.

47. د/ محمد بهجت عبد الله أمين قايد: حصة العمل في الشركة - الطبعة الثانية - دار النهضة العربية - بدون سنة نشر.

48. د/ محمد خالد ياسين الياسين: النظام القانوني لحوكمة شركات المساهمة - دراسة مقارنة في التشريعين الكويتي والمصري - دار النهضة العربية 2011.

49. د/ محمد خليل الحموري: حماية أقلية المساهمين أو الشركاء في الشركة المساهمة الخصوصية والشركة ذات المسئولية المحدودة عام 1987.

50. د/ محمد شوقي السيد: معيار التعسف في استعمال الحق - رسالة دكتوراه جامعة القاهرة - 1979.

51. د/ محمد علي سويلم: حوكمة الشركات في الأنظمة العربية والمقارنة بين التنظيم والمسئولية التأديبية والمدنية والجنائية - دار النهضة العربية 2010.

52. د/ محمد عمار تيار: نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في الشركة المساهمة - الجزء الثاني - رسالة دكتوراه جامعة عين شمس سنة 1998.

53. د/ محمد فريد العريني: الشركات التجارية - المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الأشكال - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية سنة 2008.

54. د/ محمود سمير الشرقاوي: القانون التجاري – الجزء الأول – دار النهضة العربية 1989.

55. د/ محمود مختار أحمد بربري: قانون المعاملات التجارية – الشركات التجارية – الطبعة الثانية – دار النهضة العربية 2006

56. د/ مصطفى كمال طه: القانون التجاري – دار الفكر الجامعي – الاسكندرية 1990.

57. د/ مصطفى كمال طه: الشركات التجارية – دار الفكر الجامعي – 2008

58. د/ مصطفى كمال طه، د. وائل أنور بندق: أصول القانون التجاري – دار الفكر الجامعي عام 2008.

59. د. مصطفى كمال وصفي: المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة – رسالة دكتوراه 1950.

60. د/ ياسر أحمد الصيرفي: الغاء التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة 1995.

61. مجموعة أحكام النقض المصرية.

62. مجموعة أحكام التمييز الكويتية.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية.

1. Andre Neuburger. De l'Abus de pouvoir dans les societe Anonyems, These pour le Doctorat, Recueil Sirey 1936.
2. Andree Puttemens, Actualit'es En Droit des societes, Paris, 2006.
3. Burno Petit, Droit Commercial, Paris, 2007
4. Etienne Hommey, Preface de M. Andre Dolbeau, la responsabilite personnelle des administrateurs dans la gestion des societes anonymes, Librairie Recueil Sirey, 1936
5. Charles Goyet, les limites du pouvoir majoritaire dans les societes. Revue de la Jurisprudence Commerciale , Nemero special 1991.
6. Gilles Gozard, la responsabilite du president du conseil d'administration des societies par actions depuis la loi du 16 novembre 1940, these pour le doctorate droit, librairie generale de droit et de jurisprudence, Paris 1941
7. Jean du Garreau, les droits propres de l'actionnaire, these de doctorat, Paris, 1927
8. Jean Hemerd, Francois Terre, Pierre Mabilat – Societes Commerciales – Dalloz – 1978

9. Jean Marc Hauptmann, le droit de vote de actionnaire, these de Nancy, 1986

10. Jean Paillusseau, Techique d'organisation de l'entrprise, Paris, 1967

11. Maurice Gegout, filiales et groupements de societies, these pour le doctorat, Recueil Sirey 1929

12. Michel Bejot, la protection des actionnaire, Paris, 1976

13. Mourice Lasry, la protection des actionnaires minoritaire dans les societies anonymes euvisagees isolement. These pour le doctorat de 3eme cycle. Paris 1974

14. Pierre Bezard, la societe Anonyme, les Guides Montchrestien, Paris.

15. Pierre Coppens, L'abus de majorite dans les societies anonymes 1947

16. Selcuk Oztek, la protection des actionnaires externs dans les Groupes de Societes diriges par une Societe Holding, nouvelle imprimerie du leman Lausanne 1982.



www.ascpublishing.com



